

**ESCOLA SUPERIOR DO
MINISTÉRIO PÚBLICO**

**CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO
INTERESSES DIFUSOS E COLETIVOS
PRIMEIRA TURMA 1997**

tese/monografia

ROBERTO DE DIVITIIS

obs : Este trabalho recebeu = Nota : 10,0 (dez) e Menção "A" Excelente

MINERAÇÃO

e

MEIO AMBIENTE

atividades que se repercutem e interagem

Sumário :

I	- Introdução	pg.	4
II	- legislação minerária		6
	II a - evolução histórica		6
	II b - situação atual		13
	II c - comparada		18
III	- legislação ambiental		28
	III a - evolução histórica		28
	III b - a vigente		34
	III c - situação atual		37
	III d- comparada		40
IV	- natureza do direito mineral, sua higidez e tutela		46
V	- natureza do direito ambiental, sua higidez e tutela		51
VI	- aspectos dos princípios da :		59
	VI a - supremacia do interesse público		59
	VI b - indisponibilidade do interesse público		65
	VI c - prevenção do dano (precaução)		66
	VI d - responsabilidade objetiva		71
	VI e - responsabilidade solidária		78

	VI f - responsabilidade - questão da criminalização da conduta	84
	VI g - desenvolvimento sustentado	92
	VI h - poder de polícia sobre as atividades	98
VII	- considerações, sobre impacto, poluição, degradação e dano, quer ambiental como na mineração	104
VIII	- conflito entre os interesses minerários e ambientais	108
IX	- considerações finais	112
	IX a - das tendências da mineração	113
	IX a a - esgotamento do modelo atual de gerenciamento	115
	IX a b - inadequação do uso	116
	IX a c - aspecto que aperfeiçoariam o modelo	117
	IX b - das tendências do meio ambiente	119
	IX b a - esgotamento do modelo atual de gerenciamento	120
	IX b b - aspecto que aperfeiçoariam o modelo	128
X	- encerramento	130
XI	- bibliografia	131

I. Introdução :

O presente trabalho, dirigido a complementação do Curso de Especialização em Interesses Difusos e Coletivos, patrocinado pela Escola Superior do Ministério Público do Estado de São Paulo, perquiriu por fazer comentários e colocações sobre os mais diversos aspectos das questões do meio ambiental e da mineração, na exata parcela onde essas matérias se repercutem e interagem.

Todos os estudos e trabalhos realizados sobre as matérias ora colocadas, tem primado pela concentração na individualidade de cada uma delas, sem uma abordagem da existente e até conflitante inter-relação. Longe da pretensão da elaboração de um tratado, pautou esta monografia pelo levantamento e assinalação dos pontos mais importantes em que uma matéria interage com a outra e, fazendo dentro do quantitativo de discussão cabível para a sede deste trabalho, tendo a consciência de que, muito mais se imporia fazer, com um aprofundamento em cada um dos tópicos assinalados, já que as questões são novas e palpitantes e merecem que haja um maior debrussamento, por parte de todos, na busca do seu aprimoramento. A parte histórica e comparativa, serviu para um resgate desses informes, que muito ajudam no entendimento das matérias que são estudadas.

Este compêndio monográfico teve como arrimo as disposições legais e suas análises, como os entendimentos doutrinários,

e os informes da legislação comparada, pinçados alguns enfoques dados pela escassa jurisprudência de mérito das questões (já que o grande volume cinge-se na solução das pendências pelos aspectos processualísticos que estão embutidos em todas essas discussões, como na maioria dos recursos), como e também, aditados com as experiências profissionais, angariadas na lida com essas matérias ao longo das duas últimas décadas, na banca de advocacia que este elaborador mantém nesta cidade e com trabalhos realizados em inúmeros municípios e Comarcas deste País.

Ao longo de cada dos itens, alguns questionamentos foram lançados, como se teve a pretensão de lançar algumas colocações, como sugestões, mesmo que pontuais, na direção do aprimoramento dos institutos, ou ainda um melhor esmero dos modelos de gerenciamento, quer das questões minerárias, como das ambientais.

O que se tem de mais positivo em todas essas questões é a dinâmica com que tem sido tratadas nos últimos tempos, de modo a tornar algumas colocações no campo do ultrapassado, que provocaram a introdução de novas posições já quando da revisão do trabalho, nestes últimos dias. Em que pese possa haver algum prejuízo para esta monografia, vê-se isto tudo com muito positivismo, pelos resultados que se alcançara.

II . legislação minerária :

II a - evolução histórica :

Ao retrogradar, na busca das primeiras notícias sobre a atividade minerária, chegar-se-ia a época jurássica, pois os estudos sobre essas espécies, mostram que se supriam do sal mineral para seu complemento alimentar, tal qual até os dias de hoje. Vindo em direção aos novos tempos, dizem os historiadores que as primeiras atividades industriais com elementos minerários foram exercidas pelos assírios (ou pelos fenícios, segundo outros), ditos então como sendo os “inventores” dos produtos (jarros, copos e etc.) elaborados em vidro, material que até hodiernamente é fabricado pela fusão da areia (sílica) com o cal (calcário), não se olvidando das ânforas, bacias e outros produtos feitos de argila (barro). Os Fenícios iam buscar estanho nas ilhas Britânicas chamadas Cassiterides.

Na Espanha, ocorre a mineração de cobre em Huelva desde 800 a.C.. O mercúrio de Almadén é extraído desde o início da era Cristã. No século XII, em Falun, Suécia, fundou-se a sociedade anônima Stora Kopparberg, que dispunha de privilégio real, para explorar cobre, onde no século XVII a Rainha Cristina, dizia que a grandeza, como a riqueza da Nação dependia do metal lá produzido.

No que concerne a regulamentação legal da atividade, existiram alguns arremedos ditados ao longo dos séculos, especialmente, no velho mundo, que se citará adiante, impondo-se dar um salto para as plagas brasileiras.

As primeiras notícias vem do escrivão da Armada, reportando-se a El-rei, quando da descoberta do Brasil, afirmando : “Nela, até agora, não pudemos saber que haja ouro, nem prata, nem coisa alguma de metal ou ferro; nem lho vimos”.

No Brasil feudal, o das capitanias hereditárias, vigia o sistema regaliano e mesmo o de realengo, mas com a Coroa Portuguesa, dotada de extrema cupidez e voracidade, açambarcando para si todo o produto gerado, ou a partir de autorizações, obtinha para si o “Quinto”, tendo como instrumento legal, as Disposições Manuelinas, que davam ao Rei de Portugal todos os direitos sobre os vieiros e minas d’ouro, ou prata, ou qualquer outro metal, disposições essas ratificadas pelas Ordenações Filipinas de 1603, quando já se sabia da existência de ouro no Brasil. Nos séculos XVII e XVIII, predominaram as descobertas de diamantes (Tijuco, Diamantina) e de ouro em Minas Gerais, Mato Grosso e Goiás, pelas Bandeiras de São Paulo.

O controle das atividades, como o recebimento do Quinto, foi se sofisticando, diante da insatisfação -- que gerou a Inconfidência Mineira -- que o Regimento de 19 de abril de 1702, tendo em vista mais a apuração do ouro e menos a sua extração, criou estruturas e cargos, como o de superintendente, o de guarda-mor, o de tesoureiro geral das minas, o de tesoureiro dos Quintos e outros oficiais.

Com a Carta Régia de 1817, ocorreu a primeira alteração naquele regime, com a outorga ao proprietário do solo dando preferência para a exploração mineral em suas terras.

Na época do Império no Brasil, com o advento da independência em 1822, vigeu as Ordenações Filipinas e as legislações do Reino, até que fosse elaborado o Código Brasileiro, segundo determinara o Sr. Imperador. Na seqüência, com a Carta Política de 1824, sem que tenha havido distinção entre solo e subsolo, o sistema adotado, ao que tudo indica, foi o do domínio (dominial), pois a mesma é omissa sobre essa distinção, mas é nessa direção que indica, por ter reservado direitos ao cidadão apenas no tocante ao solo, com a garantia do direito de propriedade, como diz o inciso XXII do seu art. 179, segundo a tese de ATTÍLIO VIVACQUA, SOUZA BANDEIRA e BARROS PENTEADO, sendo-lhes contrários LAFAYETTE, RODRIGO OTÁVIO e CARLOS CARVALHO. (TEIXEIRA, 1980, pg. 19).

O sistema adotado pela República que chegou em 1891, traduzido na Constituição então vigente, quanto à propriedade das jazidas minerais, passou a ser o da acessão, como lançado no § 17 do seu artigo 72, isto é, a propriedade do subsolo estava agregada à do solo ou superficiária. Foi quebrada, assim, a tradição do direito brasileiro, já que este cedeu lugar ao diferenciado conceito jurídico da acessão, dando ênfase ao esplendor do individualismo, consolidando a propriedade territorial como absoluta :

usque ad coelum usque ad inferos,

§ 17 - As minas pertencem aos proprietários do solo, salvas as limitações que

forem estabelecidas por lei a bem da exploração deste ramo de indústria.
situação ratificada pelo artigo 526 do Código Civil Brasileiro de 1891.

Na obra “As Minas do Brasil” encontra-se uma escorreita colocação, que bem traduz essa modificação e os males que causou, expressando-se :

"Com um traço de pena, a Constituição republicana transferira para as minas todos os litígios, todas as dúvidas da propriedade superficial. Esta, em geral, eivada de vícios, obedecendo quase sempre as regras do condomínio, era objeto de 70% de todas as causas civis, que se debatiam nos auditórios das comarcas do interior; as minas, isentas então dessa contínua dependência, viram-se sobrecarregadas de ônus, graves do ponto de vista pecuniário, gravíssimo por impedir a sua negociação, pois ninguém compraria demanda."

"... a Constituição republicana levou para as minas, também, dados os litígios da propriedade superficial, e com este erro, quiçá irreparável, desferiu o golpe mais sério que se poderia vibrar contra o desenvolvimento da mineração do Brasil" .

(CALÓGERAS, Livro I, 229).

Esta diretriz da Carta Magna Republicana, foi rompida pelo primeiro Código de Minas, que veio ao seio jurídico pelo Decreto nº 24.642 de 10 de junho de 1934, que em seus artigos 3º e 4º, estabelecia, expressamente, a distinção e a ampliação do conceito do domínio do subsolo.

O posicionamento trazido por este Código, foi inteiramente recepcionado pela Constituição Federal, promulgada ainda no mesmo ano de 1934, com os preceitos do *res nullius* lançados em seus artigos 118 e 119, que trouxe à realidade a preponderância econômica e estratégica do Estado, sobre o

seu direito às minas e jazidas, dentro de um conceito moderno, para a época, da intervenção do poder público, na propriedade territorial. Observou esta Carta, o direito adquirido, ao reservar aos proprietários do solo a preferência explorar as minas em operação, e ou participar nos lucros auferidos, mas trouxe para o Estado a capacidade progressiva de nacionalizar as minas julgadas básicas aos interesses econômicos e militares do país, como diz o § 4º do seu artigo 119.

A Constituição de 34, repeliu o sistema da acessão ou fundiário, separando a propriedade mineral da propriedade territorial, e adotou o princípio da concessão ou industrial, confirmado, em seguida, pelas Constituições Federais de 1937 (artigo 143); e 1967 (artigo 168), com exceção do retrocesso trazido pela Constituição de 1946, em seu artigo 153, quando assegurou ao proprietário do solo a preferência na exploração. Assim se expressaram aqueles dispositivos :

Constituição de 1934 :

art. 118 - As minas e demais riquezas do subsolo, bem como as quedas d'água, constituem propriedade distinta da do solo para o efeito de exploração ou aproveitamento industrial." .

art. 119 - O aproveitamento industrial das minas e jazidas minerais, bem como das águas e energia hidráulica, ainda que de propriedade privada, depende de autorização ou concessão federal, na forma da lei."

Constituição de 1937 :

art. 143 - As minas e demais riquezas do subsolo, bem como as quedas d'água,

constituem propriedade distinta da propriedade do solo para o efeito de exploração ou aproveitamento industrial. O aproveitamento industrial das minas e das jazidas minerais, das águas e da energia hidráulica, ainda que de propriedade privada, depende de autorização federal".

Constituição de 1946 :

art. 152 - As minas e demais riquezas do subsolo, bem como as quedas d'água, constituem propriedade distinta da do solo para efeito de exploração ou aproveitamento industrial."

art. 153 - O aproveitamento dos recursos minerais e de energia hidráulica depende de autorização ou concessão federal na forma da Lei.

§ 1º - As autorizações ou concessões serão conferidas exclusivamente a brasileiros ou a sociedades organizadas no país, assegurada ao proprietário do solo, preferência para a exploração. Os direitos de preferência do proprietário do solo, quanto as minas e jazidas, serão regulados de acordo com a natureza delas.

§ 2º - Não dependerá de autorização ou concessão o aproveitamento de energia hidráulica de potência reduzida.

§ 3º - Satisfeitas as condições exigidas pela lei, entre as quais a de possuírem os necessários serviços técnicos e administrativos, os Estados passarão a exercer nos seus territórios a atribuição constante deste artigo.

§ 4.º - A União, nos casos de interesse geral indicados em lei, auxiliará os Estados nos estudos referentes às águas termominerais de aplicação medicinal e no aparelhamento das estâncias destinadas ao uso delas."

Constituição de 1967 :

art. 168 - As jazidas, minas e demais recursos minerais e os potenciais de energia hidráulica constituem propriedade distinta da do solo para o efeito de exploração ou aproveitamento industrial.

§ 1º - A exploração e o aproveitamento das jazidas, minas e demais recursos

minerais e dos potenciais de energia hidráulica dependerão de autorização ou concessão federal, na forma da lei, dada exclusivamente a brasileiros ou a sociedades organizadas no País.

§ 2º - É assegurada ao proprietário do solo a participação nos resultados da lavra; quanto as jazidas e minas cuja exploração constituir monopólio da União, a lei regulará a forma de indenização.

§ 3º - A participação referida no parágrafo anterior será igual ao dízimo do imposto único sobre minerais.

§ 4º - Não dependerá de autorização ou concessão o aproveitamento de energia hidráulica de potência reduzida."

Esta Constituição, ao preferenciar o regime da concessão ou industrial (concessão, autorização, licenciamento e matrícula) erradicou o princípio da preferência para a exploração das minas e jazidas que era assegurada ao proprietário do solo, reservando-lhe apenas a participação nos resultados da lavra, aspecto este que foi, em parte, rompido pelo advento da Lei nº 6.567 de 24.09.1978, da qual se falará quando dos comentários sobre a situação legal do proprietário do solo.

A Constituição de 1937 afastou os estrangeiros (pessoas físicas e jurídicas) da exploração mineral no Brasil, posicionamento modificado pela Carta de 1967, que os admitiu. Nova modificação, sobreveio em 1988, cuja Carta, os afastou da atividade, tendo sido admitidos, outra vez, com a reforma desta, ocorrida no ano de 1996.

É de se assinalar que, as minas

manifestadas foram respeitadas como sendo pertencentes aos proprietários do solo de suas localizações, isto em todas as Cartas, desde a de 1934.

II b - situação atual :

A Constituição Federal de 1988, provocou profunda alteração no tratamento das questões do subsolo, especialmente no que diz respeito ao regime legal, resgatando, de forma mais acintosa e abrangente, as posturas da Carta do Império e da Constituição de 34.

Este novo ditame constitucional, adotou de forma precisa o regime dominial do subsolo, com os depósitos minerários passando à propriedade da União. O referido diploma fez incorporar como seus bens, ditos depósitos, mesmo os dissociados do subsolo como se tem no inciso IX do artigo 20, seguindo a posição dos países com tradição mineira, que tem as suas reservas como bens inalienáveis, a exemplo do Chile.

Manteve, ainda, as posturas das Cartas anteriores, quanto a questão da exclusividade na sua capacidade de legislar sobre a matéria, como elenca em seu artigo 22. Inovando, abre espaço aos Estados membros para, concorrentemente, legislar sobre florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, dito no artigo 24, como fixa, ainda, como bens destes, derogando do seu direito, as águas superficiais ou subterrâneas, fluentes, emergentes e, em depósito, indicados no artigo 26.

Constituição de 1988 :

art. 20 - São bens da União :

IX - os recursos minerais, inclusive os do subsolo.

Art. 22 - Compete privativamente à União legislar sobre :

XII - jazidas, minas, outros recursos minerais e metalurgia.

Art. 176 - As jazidas, em lacra ou não, e demais recursos minerais e os potenciais de energia hidráulica constituem propriedade distinta da do solo, para efeitos de exploração ou aproveitamento, e pertencem à União, garantida ao concessionário a propriedade do produto da lavra.

§ 1º - A pesquisa e a lavra de recursos minerais e o aproveitamento dos potenciais a que refere o *caput* deste artigo somente poderão ser efetuados mediante autorização ou concessão da União, no interesse nacional, por brasileiros ou empresa constituída sob as leis brasileiras ou que tenha sua sede e administração no País, na forma da lei, que estabelecerá as condições específicas quando essas atividades se desenvolverem em faixa de fronteira ou terras indígenas.

§ 2º - É assegurada participação ao proprietário do solo nos resultados da lavra na forma e no valor que dispuser a lei.

§ 3º - A autorização de pesquisa será sempre por prazo determinado e as autorizações e concessões previstas neste artigo não poderão ser cedidas ou transferidas, total ou parcialmente, sem prévia anuência do poder concedente.

A legislação infraconstitucional, que na espécie é traduzida pelo Código de Mineração -- Decreto Lei nº 227 de 28 de fevereiro de 1967, que foi recepcionado pela vigente Carta Magna – sofreu inúmeras modificações trazidas pela Lei nº 9.314/96, para adaptá-lo àquelas posturas e, pelo mesmo diploma ocorreu uma verdadeira desregulamentação da atividade, como extraídos seus casuísmos, que foram transferidos para o seu Regulamento, enfocado pelo Decreto nº 62.934 de 02 de julho 1968, que também, face as simplificações deste, dentro do mesmo enfoque, foram levados para as Portarias Ministeriais e do

Diretor Geral do órgão gestor da matéria, que é o Departamento Nacional da Produção Mineral.

Além de pacífico quanto a capacidade e exclusividade de legislar, a Carta de 1988, inovou quando determinou que todos os bens minerais passaram a ser de propriedade da União, estejam eles aonde estiverem, quer no subsolo, como sobre o solo, e em qualquer tipo de propriedade.

Retomando a questão do proprietário do solo, vale assinalar, diante dos textos constitucionais, que o sistema da concessão não arrebatou ou confiscou os seus direitos, apenas o limitou quanto ao exercício útil e social do direito da propriedade territorial, pois que subsistiram, contemporânea e consecutivamente, a exceção da excrescência do que prelecionou a Constituição de 1946 :

- as indenizações prévias, já desde o Código de Minas de 1940 (artigo 16, inciso VII; artigos 23, 24, inciso XV e artigo 40);
- a preferência para a exploração ou participação nos lucros (§ 1º, do artigo 143 da Constituição de 1937, alterado pela Lei Constitucional nº 6, de 13.05.42);
- a preferência para a exploração (artigo 153, § 1º, da Constituição de 1946);
- a participação nos resultados da lavra e de indenizações (§ 2º do artigo 176 da Constituição Federal de 1988; artigo 11, letra b, § 1º; do artigo 11; artigo 27; inciso VIII do artigo 47, todos do Código de Mineração - Dec. Lei nº 227/67 e artigo 11 da Lei nº 6.567/78);

O aspecto regalano da exploração

mineral pelo proprietário do solo, que era assegurado no Brasil feudal, que foi retirado pela legislação do Império, e em seguida retornado com a Constituição de 1946, para posteriormente ser extirpado pela Constituição de 1967, retornou de forma parcial e abrandada, com a advento da Lei nº 6.567 de 24 de setembro de 1978, que concedia ao mesmo detentor do domínio do solo, o dizer do seu artigo 2º, a exclusividade para a extração dos minerais identificados como os sendo de emprego imediato, ou seja, os expressamente dispensados de serem submetidos a processo industrial de beneficiamento, nem sejam destinados como matéria prima à indústria de transformação, assim vistos, os habitualmente usados na construção civil (areia, pedra, argila para tijolos, saibros e etc.).

Este dispositivo legal foi recepcionado pela Constituição de 1988, que o manteve tal qual postado desde a sua edição em 1978, até a entrada em vigor da Lei nº 8.982 de 24 de janeiro de 1995, que lhe adicionou uma forma alternativa, para não mais ficar adstrito a exclusividade pelo processo de licenciamento, para poder ser atingido pela via da concessão de direitos, na forma dos demais minerais.

Assim a redação do artigo 1º desse dispositivo legal que era :

art. 1º - O aproveitamento das substancias minerais ... , ... far-se-á exclusivamente por licenciamento, na forma das disposições desta lei, ...

passou a vigor com a seguinte redação :

art. 1º - Poderão ser aproveitados pelo regime de licenciamento ou de autorização e concessão, na forma da lei.

mantidos os demais artigos, especialmente, o do artigo seguinte, que fixa o regime

regaliano, ao dizer :

art. 2º - O aproveitamento por licenciamento, é facultado exclusivamente ao proprietário do solo ou a quem dele tiver expressa autorização, salvo se a jazida situar-se em imóveis pertencentes a pessoa jurídica de direito público, bem como na hipótese prevista no § 1º do art. 10.

Forma-se corrente, especialmente no seio do Ministério Público Federal, com argumentos pela inconstitucionalidade do artigo 3º desta mencionada Lei nº 6.567/78, tangentemente a expedição, pela autoridade local (Município), da licença específica, permissiva da exploração, isto diante do aspecto dominial da União trazido pela última das Constituições, como até da própria lei no seu todo, sob o mote de que a mesma teria deixado de fazer parte do compêndio legislativo, por não ter sido recepcionado pela vigência da nova Carta Magna, por incompatibilidade de regimes (o dominial e o regaliano).

Em contraponto, outros argumentos, e que, ainda, compõe a maioria, arrimando-se no aspecto da inteira recepção até pela edição de leis posteriores a Carta Magna, que alteraram a elencada lei, como e também, pelo fato de que a fixação da exclusividade dada por esse diploma, é tangentemente apenas ao aspecto de quem poderá exercitar a atividade de extração daqueles produtos, desde que obtenha o prévio licenciamento pela autoridade administrativa da situação da jazida ou mina (artigo 3º), e esta seja, devida e antecipadamente registrada no órgão gestor federal, como fixado pelo mesmo artigo :

art. 3º - O licenciamento depende da obtenção, pelo interessado, de licença específica, expedida pela autoridade administrativa local, no município de situação da jazida, e da efetivação do competente registro no Departamento Nacional da Produção Mineral (DNPM) do Min. das Minas e Energia, mediante

requerimento cujo processamento será disciplinado em portaria do Diretor geral desse órgão, a ser expedida no prazo de 60 dias da publicação desta lei.

que se soma a outras disposições contidas nos artigos 5º a 10 da mesma Lei, residindo aí, o inteiro controle da União, como o exercício do seu domínio, da mesma forma como o faz nas concessões.

O aspecto de exclusividade ao proprietário do solo foi atenuado com a alteração trazida pela Lei nº 8.982 de 14.01.1995, que adicionou o regime de concessão, criando assim, a dualidade de sistemas para a legalização da exploração das substâncias minerais de emprego imediato.

Por derradeiro, neste item, vale apenas assinalar que a atividade mineira se submeteu as imposições da legislação ambiental, através do prévio licenciamento ambiental, com o advento do artigos 16 e 18 da Lei nº 7.805 de 18 de julho de 1989, atendendo ao comando da Constituição de 1988, assunto que será comentado adiante.

II c - comparada :

É interessante, mesmo que de forma pálida, se faça incursão na legislação dos países onde a atividade é latente.

INGLATERRA

O sistema adotado é o da acessão, sujeita entretanto a certas restrições. É este o regime vigente na Inglaterra, com exceção das

minas de ouro e prata que pertencem a coroa, a de estanho de Corwal e Devonshire, de ferro de Deam, e chumbo de Derbyshíre, para cuja exploração é assegurado o princípio regaliano. A legislação reconhece ao proprietário da superfície a propriedade do subsolo e a faculdade de promover as pesquisas que entender sem precisar de concessões.

As pressões do desenvolvimento industrial, aliados a necessidade da segurança do Império Britânico, mantiveram-se rigidamente interligados a exploração das minas. A indústria da mineração, de carvão mineral internamente, como a do petróleo, em outras partes do mundo, pelas suas empresas multinacionais, é fato que repercute até hoje.

Mesmo superando as ingentes dificuldades oriundas das duas grandes guerras mundiais, que desgastou duramente a Inglaterra, que cada vez mais, se empenhou na exploração mineral, agora voltada para o petróleo no Mar do Norte, o que faz com sucesso. Como prova das necessidades humanas este fato vem marcar, hodiernamente, mais esta conquista do povo inglês, no campo da mineração e da energia. O antigo lema, ratifica esta posição -- *no coal, no England* – como levou a heróica Albion a enfrentar o seu agressivo mar continental, com a mesma postura de -- *no oil, no England*.

FRANÇA

É deste país, a iniciativa como a primazia de efetivar o sistema da concessão industrial, dando ao explorador garantias mais

amplas ao seu capital, a longo prazo. O disposto no artigo 522 do Código Napoleônico já fixava que o proprietário do solo podia fazer qualquer plantação, construção (acima dele); escavações, construções (abaixo) tirando todos os produtos que isso pudesse fornecer, ressalvando porém certas servidões ou serviços prediais, bem como as modificações resultantes das leis de minas e leis de polícia. Referido código, deu abertura ao conceito da exploração das minas pelo Estado, cujo direito se tornava apenas tutelar ou de mero policiamento visando o interesse coletivo, como comenta TEMÍSTOCLES (em Instituições, 1992, pgs. 12/5) : É este o sistema francês desde a lei de 21 de abril de 1910, Lei Napoleônica, e também a da Itália, desde a Lei Sarda de 1859, sendo essas as duas mais importantes legislações sobre o assunto.

Em 1956, pelo Decreto nº 56.838, modificou-se a sistemática, para a exploração das minas e jazidas, estabelecendo a tríplice classificação tradicional : mines, *minières* e *carrières*. Com a Lei nº70-1, de 2 de janeiro de 1970, nova modificação se deu, através da simplificação da prática, o regime adotado foi com objetivo da exploração industrial ou de concessão, face a existência de substâncias ou de depósitos minerais aflorados (sobre a superfície da terra) ou encravado no subsolo.

O regime legal, em decorrência dessa última e vigente lei, se limita a *mines* e *corrières*, subsistindo o princípio do regime da concessão ou industrial que é o dominante, com exceção apenas das pedreiras, cuja exploração é facultada ao proprietário do solo (artigo 105 da Lei n.º 70-1, de 2,1,1970), o que se assemelha ao sistema adotado pelo Brasil, nos Códigos de Minas de 1934, de 1950 e de 1967, notadamente com a Lei n.º6.567, de 24.9.78.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA (USA)

Nesta economia vige predominantemente o conceito da acessão sob as constituições de diversos Estados membros, mas de forma restrita, pois este convive com o sistema da ocupação em terras públicas (*Mining Right in Public Lands*) cuja origem remonta a “corrida rumo ao oeste (Califórnia)” do século XIX. Além da divisão -- *public land and private land* -- é coexistente, também, o instituto da *Mining Land and Agricultural Land*, que se caracteriza pela distinção, na própria lei, a despeito do sistema de acessão adotado (AGUILLON, *Legislation*, pgs. 275/85).

O conceito de jazida, ou sua terminologia, nos Estados Unidos, se mostra sem uma consistência sólida ou, por vezes, diversificada, num instante sendo tratada como camada, fio (*ledge*), ora como veio de mina (*lode*) e ainda como depósito (*deposit*), que definiria a figura de jazida ou quantidade de minério ocorrente de modo natural.

Desta forma se tem o reconhecimento expresso e lato do regime da acessão, que dá ao proprietário do solo, todos os direitos sobre este e o subsolo em sua totalidade, apesar de divergirem algumas normas desse regime, entre os Estados da Federação, quebrando um pouco essa uniformidade. Pode dizer, que de um modo genérico, a legislação minerária foi absorvendo as regras e práticas dos mineiros -- fontes vivas da legislação americana

-- compilando-as desde a colonização da Califórnia nos idos das décadas de 1800. Prevalece, ainda, a reserva legal por parte do Governo Federal quanto a propriedade mineral em terras públicas (princípio da acessão).

A American Common Law of Mining, representa a unificação, como a codificação de todas as resoluções e regras locais dos pioneiros desde 1848, que foram, posteriormente, aceitas e referendadas pelas legislações de alguns Estados e pela Federal.

ALEMANHA

Na antigüidade, vigia o sistema regaliano. Atualmente, os sistemas básicos se resumem em dois : o de acessão (onde a jazida faz parte da propriedade do solo, ficando reservado ao proprietário da superfície ou a terceiro por ele autorizado o direito de explorá-la) e o estatal (onde a jazida está inteiramente reservada ao Estado que, exclusivamente, pode explorá-la, assim ocorrendo nas jazidas de carvão e linhito), constituindo-se este sistema em uma forma intermediária entre a livre ocupação da jazida e a concessão do Estado.

Na extinta República Democrática Alemã (R.D.A.), a exemplo da Rússia, as jazidas e minas eram de propriedade estatal, como sendo um bem nacional, condicionadas ao povo. A sua legislação fazia distinção entre a propriedade da superfície e a do subsolo para os trabalhos de pesquisa e de lavra, visando uma harmonia social em benefício do bem público

(ecologia, recuperação do solo). Mas, isto desapareceu, com a reunificação das nações germânicas.

ITÁLIA

Na península itálica, tem vigência o sistema da concessão, como no Brasil, sendo que continua em vigor o Decreto Lei de 19 de julho de 1927, que segue a Lei da Sardenha, harmonizando este, com as quatro outras leis, tidas como fundamentais no sistema legal italiano, retratados pelas leis : de 9.8.1808 de Modena e Réggio; de 20.11.1859, de Piemonte, Sardenha e Lombardia; de 3.5.1847, de Luca, e a de 21.6.1852, de Parma.

Pela lei italiana nº 1.360 de 7.11.1941, ficou estabelecida a distinção, quanto aos recursos de mineração, em duas categorias básicas : *miniere* e *cave*. É conhecida, também, nesse país, a conceituação de jazidas, com as seguintes especificações : *miniere* (a que se acha no subsolo); *cave* (a que se encontra a nível da superfície ou a que contém os minerais usados na construção civil) e *torbiere* (as minas de carvão).

No entanto o Código Civil italiano, em seu artigo 840, estabelece uma posição um tanto contrária das retro citadas, quando fixa que : *La proprietá del suolo si estende al sottosuolo, contutto ciò che vi si contiene, e il proprietario puo fare qualsiasi escavazione od opera che non rechi danno al vicino.*

RÚSSIA

O artigo 6º da Constituição Russa, estabelece que, tanto a terra, como as suas riquezas são propriedades exclusivas do Estado, ou seja, no conceito comunista, bens de todo o povo. O sistema básico daquele país, é de característica mista, através da divisão geral em dois segmentos, constituídos das jazidas conhecidas e jazidas desconhecidas. As conhecidas, estão estatizadas, com a socialização da propriedade privada, que se deu após a revolução de 1917, e são até hoje, exploradas pelo Estado, ou eventualmente arrendadas a particulares, mas aquele mantém a propriedade. As chamadas “desconhecidas” há inteira liberdade de mineração, pelo particular que é estimulado a explorá-las, descaracterizando o socialismo, que aqui se transforma em liberalismo.

Em que pese esse incentivo, a propriedade das minas e jazidas, à luz da Constituição de 1936, pertencem inteiramente ao Estado soviético como "o bem de todo o povo", assim se mantendo até os dias atuais.

BÉLGICA

O sistema legal adotado por este país é o da concessão, da mesma forma que o nosso, mas o que chama a atenção é a forma de classificação das minas e jazidas, que vige por sua separação em três grupos distintos : *Mines* (minérios metálicos: ouro, prata, platina, mercúrio, chumbo, cobre, estanho, zinco, níquel, bismuto, ferro, cobalto, arsênico, magnésio e outros); *Minières* (minérios de aluvião: terras de ferro, aluminosos, calcário dolomítico, argilas

e outros); *Carrières* (exploração a céu aberto, comumente: ardósia, gesso, saibro, mármore, granito, basalto, caulim e outros).

BOLÍVIA

A legislação boliviana é de particular interesse para o Brasil, dada as condições de fronteiras de ambos os países, dando-lhe proximidade física, como o mesmo aspecto, pelos acordos comerciais, especialmente, quanto ao gás, que passará a suprir as nossas necessidades internas de energia calórica (residenciais e industriais).

O início da normatização se deu com o Código Saavedra - que deu tolerância às minas e jazidas que existiam em áreas da propriedade privada, deixando à propriedade do Estado, as terras consideradas como devolutas e as que não pertencessem a qualquer pessoa.

A partir da década de 50, ocorreu alteração nessa conceituação legal, considerando então, que o solo, como o subsolo e as águas existentes no território boliviano, passaram a pertencer ao Estado. O regime então adotado é o da concessão ou industrial, cujo respaldo está na Lei nº 7.148, de 07.05.1965, também, recepcionada pela Constituição vigente que previu que todas as substâncias minerais passaram a integrar o patrimônio do Estado, como direito imprescritível e natural, para todos os efeitos legais.

Compõe esse patrimônio, todas as

reservas de mineração que foram nacionalizadas, como prescreve o artigo 138 da Constituição. Em relação aos depósitos de hidrocarbonetos (petróleo e gás) o monopólio é estatal, por serem bens imprescritíveis e inalienáveis, integrantes do domínio direto do Estado, e neste caso, inclusive a sua exploração, refinação, derivados, transporte e negociação em todo o território boliviano.

CHILE

O Decreto nº 3.527 de 1961, que se consubstancia no *Código de Minería* do Chile, em seu artigo 1º, a separação da propriedade do solo da do subsolo é patente. O regime é o de concessão que é outorgada pelo Estado, havendo, no entanto, certa liberalidade quanto aos minérios abundantes e de pouco valor, os identificados como sendo destinados à construção civil (pedreiras, argilas, areias e outros).

Fixa o artigo 591 do Código Civil chileno :
“É dono de todas as minas o Estado”, não se permitindo que se constitua propriedade mineira (*pertenencia*) das jazidas de argila superficiais de pouco valor, apesar da liberalidade, isto porque, os interesses agrícolas, considerados como riquezas certas e conhecidas, se sobrepõe aos minerários, tidos como incertos e desconhecidos quanto aos resultados econômicos.

Pertenencia é a denominação legal para a propriedade mineira, como diz o artigo 2º do Código, alicerçada na concessão outorgada pelo Estado, valendo esta, quer para o proprietário do solo, como para

terceiros alheios a propriedade.

Exceção se tem para as explorações do salitre e do cobre, que são as mais desenvolvidas no Chile, pois o regime das mesmas é o estatal, ou seja, com a exploração feita pelo próprio Estado, atividades estas desenvolvidas, especialmente, nas minas de *El Teniente* e a sua extensão em Chiquimata, no deserto de Antofogasta.

III . legislação ambiental :

III a - evolução histórica

Os Egípcios já há cerca de 4.000 anos a.C., dependiam do Rio Nilo para as suas subsistências, como os Sumérios, que tinham a mesma relação com o Rio Eufrates. Estes, há cerca de 3.000 anos a.C., ditaram normas e formaram exércitos para garantia da dominialidade sobre o bem ambiental essencial, constituído pela água, pelo aspecto da sua qualidade, livrando-o da poluição. O Código de Hamurabi ou Kamu-Rabi, do primeiro Império Babilónico, na Mesopotâmia (2.067 a 2.025 a.C.), em seus artigos 42 a 44, determinava que o agricultor ao trabalhar o campo, o fizesse convenientemente, e ao término não o deixasse árido, como promovesse a recuperação do solo, após a colheita, demonstrando como se já estivesse com os olhos voltados para a questão ambiental. Os romanos, em 500 a.C., por disposições legais, determinaram a construção dos aquedutos, que abasteceriam Roma de água potável, em razão do Rio Tigre ter perdido a potabilidade, gerado por problemas ecológicos.

Sobre essas remotas eras, o professor GERALD W. OLSON da Universidade de Cornell¹, assim se expressou : “embora a queda final de uma civilização possa ser atribuída a uma guerra crítica, a sociedade pode já ter-se enfraquecido com práticas ecológicas que forçaram desmoronamentos, secas, inundações e fome dos seus habitantes”.

Com o início da revolução industrial no século XVII, mais acelerada no século XVIII, os problemas ambientais se tornaram mais evidentes. Estudiosos debruçaram-se em trabalhos sobre as questões da vida e da natureza, gerando trabalhos lapidares, a exemplo : das idéias de MALTHUS, nos

¹ apud, Paulo Bessa Antunes, ob.cit., pg. 115

estudos sobre as populações em 1798; a conhecida obra “A origem das Espécies” de 1.859; a introdução do termo “biocenose” no estudo dos grupamentos dos seres vivos, por MÖBIUS em 1877; as publicações sobre ecologia vegetal do dinamarquês EUGENE WARNING; a criação da “limnologia” (estudos das águas doces e seus organismos), produto dos estudos de FOREL em 1892 a 1904; as bases dos estudos da oceanografia de MURRAY e HJORT, lançada em trabalho de 1912.

A fundação das sociedades científicas, como a BRITISH ECOLOGICAL SOCIETY em 1913 e a ECOLOGICAL SOCIETY OF AMÉRICA em 1916, deram uma alavancada nos estudos dessa matéria, citando que o termo “ecologia”, designando o estudo dos efeitos do ambiente sobre os animais (do grego : *Oikos* = casa, *Logos* = ciência) é de ERNEST HAECKEL em sua obra de 1866, em que dizia : “a investigação das relações totais do animal tanto com seu ambiente orgânico como inorgânico” . Constitui-se em marco o livro de ELTON, com o título *Animal Ecology*, publicado em 1927, o que permitiu a construção da afirmação de que as discussões sobre a ecologia iniciaram-se na década de 30.

Uma maior conscientização passou a existir a partir dos anos 50, com ênfase nas décadas de 60 e 70, tendo sido neste ano que o Conselho da Europa, promoveu-o como o “Ano da Conservação da Natureza na Europa” e, na Inglaterra, com a publicação do “Livro Branco sobre a Proteção do Meio Ambiente” criou-se o Departamento Nacional do Meio Ambiente. Do outro lado do Atlântico, foi promulgada a lei americana *National Environmental Policy Act*, em 1969, e com a criação do Conselho sobre a Qualidade Ambiental. Em 1971, a França cria o

Ministério para Proteção da Natureza e do Meio Ambiente, seguido pela Suécia, Canadá e Japão, entre outros.

Tais movimentos, aparentemente dissociados entre si, acabaram por induzir e dar suporte as Conferências de : Paris de 1968; de Londres de 1970; de Nova York; Praga e Genebra todas em 1971, e por final da mais abrangente e significativa no ano de 1982 em Estocolmo na Suécia, a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente. Referidas reuniões tiveram a promoção e o engajamento dos governos envolvidos, que por sua vez, trouxeram em seu bojo o comprometimento das sociedades que representavam.

A sociedade civil, por seu turno e paralelamente pôs-se a campo, com a fundação de inúmeras Organizações não Governamentais, a denominadas “ONGs.”. Este contexto de comportamentos -- movimento dos governos e da sociedade civil -- associados aos dos estudiosos, quer do filósofo BERTRAND RUSSEL em “Tem Futuro o Homem ?”, como dos cientistas, RACHEL CORSON, em “Primavera Silenciosa” e JEAN DORST, em “Antes que a Natureza Morra”, formaram a base de sustentação para ser criado todo o arcabouço, do que o mundo dispõe hoje, repercutindo estes pensamentos e textos, em articuladas disposições legais e definições técnicas, que ao longo do tempo vem transmitindo-se, mutuamente, as experiências e resultados.

Mas foi, exatamente com a citada Conferência de Estocolmo que se teve a introdução, no universo jurídico, do conceito básico de Direito Ambiental, como com a caracterização da responsabilidade de cada

um dos países pelos danos causados ao meio ambiente, gerados pelas atividades de dentro de suas jurisdições.

O XXII Congresso da União dos Juristas Católicos, realizada em Milão em 1971; a reunião de juristas na Sérvia, nesse mesmo ano; a fundação da Sociedade Francesa pelo Direito do Meio Ambiente em 1974; a IV Jornada de Penalistas Espanhóis em Sevilha no ano de 1976, que discutiram a penalização dos delitos ambientais e a Conferência de Vancouver de 1976, sobre o “Habitat e os Assentamentos Humanos” entre outros, completaram os lineamentos do que se dispõe hodiernamente.

Vindo para as terras brasis, a história volta-se para a época das Ordenações Manoelinas e Filipinas, que continham várias prescrições quanto a conservação dos recursos naturais, suportadas nas Ordenações e Leis do Reino de Portugal editadas em 1500, onde se encontravam disposições sobre florestas (proibindo o corte ou o mando do corte de árvores); sobre queimadas (onde proibia que se pusesse fogo em qualquer lugar, que se seguisse de danos); sobre recursos hídricos (proibindo que se lançasse dejetos nos rios e lagoas); sobre caça (vetando a caça e matança de perdizes, lebres, coelhos e etc.); sobre a pesca (dizendo que não se pescasse nos rios e lagos de água doce com redes, armadilhas e outros), sendo todos esses comportamentos apenados com multas, prisões, açoitamentos e deportações para a África. A Carta Régia que se seguiu, estabelecia proibições ao corte do pau-brasil, como a de 1797, declarava como propriedade da Coroa todas as matas e arvoredos existentes ao longo da costa (a borda do mar), como dos rios que nele desaguassem.

No Império, no ano de 1850, foi promulgada a Lei nº 601 de 18 de setembro desse ano, que fixava, entre outros :

art. 2º - Os que se apossam de terras devolutas ou de alheios, nelas derrubarem matos ou lhe puserem fogo, serão obrigados a despejo, com perda de benfeitorias, e demais, sofrerão a pena de dois a seis meses de prisão e multa de cem mil réis, além da satisfação do dano causado. Esta pena, porém, não terá lugar nos atos possessórios entre heréus confinantes.

Referidos regramentos tinham evidente conotação econômica e de domínio colonial e imperialista, mas trouxeram a fixação de comportamentos que gerariam a preservação ambiental, mais tarde perdida com o desenvolvimento da sociedade e a aceleração do chamado “progresso”.

No caminhar e escrever, as primeiras linhas na direção da proteção do meio ambiente, já neste século, foram colocadas na reforma constitucional de 1926 que alterou a Carta Republicana de 1891, os instrumentos com o estabelecimento das primeiras restrições a propriedade do subsolo, que de alguma forma, se pretraram para a proteção do solo e conseqüentemente do meio ambiente.

Após, segue-se todo um elenco de legislação federal, desde os :

- Decreto nº 8.843 de 26.07.1917, que criava a reserva florestal no território do Acre.
- Decreto nº 4.421 de 28.12.1921, forma o Serviço Florestal do Brasil, com o objetivo da conservação dos recursos florestais.

- Decreto de nº 24.645 de 10.07.1934, estabeleceu medidas de proteção aos animais.
- Decreto Lei nº 25 de 30.11.1937, definiu a organização e proteção do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional.
- Decreto Lei nº 3.094 de 05.03.1941, dispõe sobre as fontes de águas minerais, termais e gasosas.
- Decreto nº 7.841 de 08.08.1945, que trouxe a legislação sobre as águas minerais.

Pelo Decreto nº 24.643 de 10.06.1934, tem-se a vigência do primeiro Código de Águas, como, também, já se tinha o primeiro Código Florestal datado de 23 de janeiro dado pelo Decreto nº 24.643, ambos de âmbito da União, que trouxeram inovações importantes, como a busca da qualidade da água e a limitação da utilização das florestas às condições por ele fixadas e classificou as infrações em crimes e contravenções. Com base nesse Código Florestal, sobreveio a primeira (conhecida) decisão judicial de Segunda Instância prolatada no Agravo de Petição de nº 99.985/43 pelo Desemb. ULISSES DORIA do E. Tribunal de Justiça de São Paulo (*in* R.D.A. 64/187) :

“As restrições impostas pelo Código Florestal, relativas ao corte de árvores, consideradas necessárias ou intangíveis, não constituem ofensa ao direito de propriedade. Trata-se de lei especial de grande amplitude, que visa à defesa do patrimônio florestal do País, em proveito de sua economia, e que procura evitar a exaustão de nossas terras já muito empobrecidas pela erosão e pela falta de tratamento adequado”.

III b - legislação vigente

No encadear de toda a estrutura da legislação federal que, mesmo de forma indireta, promoveu a proteção do meio ambiente, já a partir da década de 60 e que encontram-se vigentes, seguiram-se :

- Decreto nº 50.877 de 29.06.1961, dispõe sobre o lançamento de resíduos tóxicos ou oleosos nas águas interiores e litorâneas.
- Lei nº 3.824 de 23.11.1960, que obriga a limpeza das bacias hidrográficas dos açudes, represas ou lagos artificiais.
- Lei nº 3.924 de 26.07.1961, de proteção aos monumentos arqueológicos e pré-históricos.
- Lei nº 4.505 de 30.11.1964, do Estatuto da Terra.
- Lei nº 4.771 de 15.09.1965, do Código Florestal, alterado e complementado pelas Leis nºs. 5.868/72, 5.870/73, 7.511/86 e 7.803/89, combinada com as Leis nºs. 6.001/73, 7.754/89; Decreto Lei nº 289/67; os Decretos nºs. 84.917/79, 97.628/89, 97.635/89, 98.914/90, 1.282/94.
- Lei nº 4.797 de 29.10.1965, que trata do uso das madeiras preservadas, regulamentada pelo Decreto nº 58.016/66.
- Lei nº 4.105 de 02.09.1966, que dá incentivos fiscais ao reflorestamento.
- Lei nº 5.197 de 03.01.1967, do Código de Proteção à Fauna, modificada pelas leis nºs. 7.653/88, 7.679/88 e 9.111/95.
- Decreto Lei nº 289 de 28.02.1967, cria o Instituto Brasileiro de Desenvolvimento Florestal.
- Decreto-Lei nº 303 de 28.02.1967, que cria o Conselho Nacional de Controle da Poluição.
- Lei nº 5.318 de 26.09.1967, da Política Nacional de Saneamento.

- Decreto nº 68.459 de 01.04.1971, regulamenta a pesca e recursos vivos do mar territorial.
- Lei nº 6.225 de 14.07.1975, da Proteção do Solo, e que criou o Programa Nacional de Conservação do Solo.
- Decreto Lei nº 1.413 de 14.08.1975, sobre o Controle do Meio Ambiente, por atividades industriais, regulamentado pelo Decreto nº 76.389/75.
- Lei nº 6.453 de 17.10.1977, dispõe sobre as responsabilidades, civil e criminal pelo manuseio de material nuclear.
- Lei nº 6.513 de 20.12.1977, que criou áreas especiais de interesse turístico e bens de valor cultural e natural, regulamentada pelo Decreto nº 86.176/81.
- Decreto nº 83.540 de 04.07.1979, que regulamenta a aplicação da Convenção Internacional sobre Responsabilidade Civil em Danos Causados por Poluição por Óleos de 1969.
- Decreto nº 84.017 de 21.09.1979, diz do Regulamento dos Parques Nacionais Brasileiros.
- Lei nº 6.766 de 19.12.1979, que dispõe sobre o parcelamento do solo urbano, combinada com a Lei nº 4.778/65.
- Lei nº 6.803 de 02.07.1980, que dispõe sobre as diretrizes básicas para o zoneamento industrial nas áreas críticas de poluição, combinada com a Lei Complementar nº 14/73.
- Lei nº 6.902 de 27.04.1981, que cria as Estações Ecológicas, Áreas de Proteção Ambiental, combinada com o Decreto nº 99.274/90.
- Decreto nº 89.336 de 31.01.1984, dispõe sobre Reservas Ecológicas e Áreas de Relevante Interesse Ecológico.
- Lei nº 7.365 de 123.09.1985, que determina a fabricação de detergentes

biodegradáveis.

- Lei nº 7.661 de 16.05.1988, que estabelece o Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro.
- Decreto nº 96.944 de 12.10.1988, cria o Programa de Defesa do Complexo de Ecossistemas da Amazônia.
- Lei nº 7.679 de 23.11.1988, que dispõe sobre a proibição da pesca de espécies em períodos de reprodução.
- Decreto nº 97.507 de 13.02.1989, que dispõe sobre licenciamento de atividades minerárias de ouro, com uso do mercúrio metálico e do cianeto.
- Decreto nº 97.632 de 10.04.89, estabelece instruções sobre o EIA/RIMA e o PRAD, para os empreendimentos minerários.
- Lei nº 7.797 de 10.07.1989, cria o Fundo Nacional do Meio Ambiente.
- Lei nº 7.802 de 11.07.1989, que dispõe sobre os agrotóxicos regulamentada pelo Decreto nº 98.816/90.
- Lei nº 7.805 de 18.07.1989, que dispõe sobre a lavra garimpeira, e institui a obrigatoriedade da prévia licença ambiental para a atividade minerária regulamentada pelo Decreto nº 98.812/90.
- Decreto nº 99.556 de 01.01.1990, diz quanto a proteção das cavidades naturais no território nacional.
- Lei nº 8.171 de 17.01.1991, que trata da política agrícola e a proteção do meio ambiente nessa atividade.
- Decreto nº 750 de 10.02.1993, dispõe sobre a vegetação da Mata Atlântica.
- Decreto nº 1.922 de 05.06.1996, dispõe sobre o reconhecimento das Reservas Particulares do Patrimônio Natural.

além de um grande número de outras Leis, Decretos-Leis, Decretos, Portarias, Instruções Normativas e Ordens de Serviço, que complementam todo esse arcabouço da legislação ambiental pátria.

Já no liminar deste, mais dois diplomas legais vieram o mundo jurídico :

- Lei nº 9.605/98, que trata das condutas nocivas ao ambientias, crimilizando-as que é objeto de comentários mais adiante.
- Decreto nº 2.519/98, que promulga a Convenção sobre Diversidade Biológica, assinado no Rio de Janeiro em 05.06.92, na ECO/92, pelos países partícipes da reunião patrocinada pela ONU.

III c - situação atual

Mas o marco histórico ou o “divisor de águas” entre a situação anterior e a atual, na diretriz ambiental, encontra-se pela promulgação das disposições da Política Nacional do Meio Ambiente, trazido ao mundo jurídico pela Lei nº 6.938 de 31 de agosto de 1981, que sofreu substancial alteração, quer por atualização como modernização, pela Lei nº 7.804/89 e com alguns artigos regulamentos pelo Decreto nº 89.366/84, que está adicionado de todo o elenco de disposições de que se falou acima.

No campo normativo, atendendo ao comando do inciso II do art. 6º da Lei nº 6.938/81, o CONSELHO NACIONAL DO MEIO AMBIENTE - CONAMA, passa a ditar as suas Resoluções, valendo citar as mais significativas :

- Res. nº 01 de 23.01.1986, estabelece definições, responsabilidade, critérios e diretrizes gerais para uso e implementação do EIA/RIMA, disciplinada pela Res. nº 09 de 06.12.1990.
 - Res. nº 05 de 06.08.1987, trata do patrimônio espeleológico nacional.
 - Res. nº 10 de 06.12.1990, fixa normas para licenciamento ambiental de empreendimento minerário que especifica.
 - Res. nº 13 de 28.12.1990, de instruções sobre a Licença Ambiental, quanto as afetações à biota da Unidade de Conservação.
 - Res. nº 237 de 15.12.1997, que altera as competências para o licenciamento ambiental, trazendo-a para o âmbito municipal o que for em seu território.
- sendo estas seguidas por várias portarias do IBAMA.

A Carta Magna de 1988, trouxe ao seio constitucional, de forma clara e precisa, o trato das questões ambientais, quando preleciona no Título VIII, Capítulo VI, da Ordem Social :

art. 225 - Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem como ao uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

que conta com as previsões constantes do inciso LXXIII do artigo 5º; dos incisos III, IV e VII do artigo 23 e dos incisos VI, VII e VIII do artigo 24.

Fê-lo ainda e antes daquele retro citado, quando se fixou no trato das questões de ordem econômica, no Título VII e Capítulo I, ao fixar :

art. 170 - A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na

livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observando os seguintes princípios :

...

VI - defesa do meio ambiente.

Da sistematização da Carta Magna, tem-se que são bens ambientais da União, quer como *animus domini*; propriedade; tutela e capacidade de gestão : águas (como recursos hídricos); fauna; flora; florestas (incluindo a amazônica e atlântica); energia; mar territorial; praias fluviais e marítimas; plataforma continental; terrenos de marinha e marginais; cavidades naturais subterrâneas; sítios arqueológicos e pré-históricos e espaços territoriais relacionados com a proteção ambiental;

Adiciona-se a todo esse número de disposições legais, além das vigentes em cada um dos Estados da Federação, desde as Cartas Constitucionais, além de legislações de alguns Municípios, cujo âmbito deve ser sempre o de maior severidade e restrições que a legislação federal, sendo-lhes vedado qualquer sorte de abrandamento ou ab-rogação de quaisquer das posturas, como ocorre na maioria dos países do primeiro mundo.

Todo esse compêndio, faz a configuração do atual arcabouço legislativo, prestável à normatização e regulamentação da da inter-relação do meio ambiente e seus agentes de qualquer sorte ou mote.

III d - comparada

O breve relato, que se segue, sobre a legislação de além fronteiras, traz alguns informes de interesse, tais como :

ITÁLIA

Seguindo os caminhos de outros países do velho continente, a Península Itálica, no início do século, submetida aos danos causados pela revolução industrial, iniciou por inventariar as fontes de poluição, que se consistiam basicamente das indústrias e dos processos de fabricação considerados insalubres.

A sua legislação cinge-se no quadro das leis sanitárias, com peculiaridade a higiene do solo e das habitações, sendo que o texto legal sobre a matéria ambiental tem previsões nos artigos 216 e 217 da Lei Sanitária. A moderna doutrina italiana vê o meio ambiente como um direito fundamental do homem e da coletividade, deixando para traz, o conceito de uma pluralidade de interesses difusos.

INGLATERRA

A base do direito ambiental britânico reside na *Common Law* da década de 60, adicionada a um conjunto dispare de outras leis e atos administrativos (regulamentos, instruções e circulares), citando-se as de valia : da saúde pública – *Public Heath Act* – de 1936; a da poluição do ar – *Clean Air Act* – das décadas de 50 e 60; a de limitação de ruídos de 1960 – *Noise*

Abarement Act, sendo que no âmbito administrativo, há um Departamento do Meio ambiente, em nível de membro do Gabinete, para tratar das questões ambientais.

A *Common Law* faz uma perfeita distinção entre duas categorias. Uma de dano público, que é o que afeta uma determinada categoria de cidadãos, não tendo a conotação do difuso, coletivo (comum a todos), competindo a autoridade da situação do fato, a imputação da infração, seguindo os ditames daquela lei, como as pessoas privadas podem promover ações de reparação dos danos e prejuízos sofridos, uma vez superada o nível de prejuízos causados à coletividade. A outra, do dano particular, está vinculado a um direito imobiliário, onde o prejudicado tem de provar a detenção e ou ocupação de um imóvel para poder pleitear as reparações sofridas.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA (USA)

Como comentado na parte histórica acima, a evolução do início do século fixou-se de forma precisa com a edição da sua lei básica, de caráter nacional, *National Environmental Policy Act*, no ano de 1969, quando deu-se ênfase ao planejamento, no chamado “direito de planificação” em que os projetos deixaram de ter caráter de peças técnicas ou de retórica idealista, para se tornarem documentos com características legais, obrigando efetivamente o proponente.

As fontes do direito americano estão solidamente fincadas nos movimentos da sociedade civil e, o seu curial comportamento da reivindicação dos seus direitos, pelas vias judiciais.

O compêndio legislativo americano, como lhe é peculiar, está arrimado nos seus Estados membros, tendo cada um formado as suas posturas, sendo todas elas muito mais restritivas que a legislação federal.

SUÉCIA

Neste país, considerado como o de melhor nível de vida da sociedade, em todos os termos (saúde, habitação, trabalho, meio ambiente e etc.), tem na sua Constituição, no artigo 2º, a previsibilidade da matéria ambiental, como na Lei de Proteção Ambiental de 1969, básica que trata da matéria, além de um enorme conjunto de outras leis, medidas econômicas e decisões administrativas, válidas para o Estado Federal, que é a Suécia, podendo as autoridades locais aplicar medidas que se impuserem ao caso concreto, como ditar outras normas, mais sempre mais restritivas que a maior. Ênfase se dá a Lei da Saúde Pública, que além dos cuidados peculiares trata, também, da poluição do ar, como mote de saúde.

As leis e regulamentos da proteção ambiental sueca, tem uma simbiose entre a ordem econômica e a referida proteção, com um de seus princípios mais evidentes, o de que os rejeitos se compatibilizam a viabilidade econômica do projeto, pondo sob responsabilidade do empreendedor a

adoção das medidas de proteção, como o submete a restrições que lhe são impostas, sendo que as atividades consideradas mais poluentes, relacionadas em regulamento, são passíveis de prévia autorização, quer pelo Conselho Nacional de Proteção ao Meio Ambiente, como ao Conselho dos Atentados à Proteção Ambiental, em nível dos Condados, os Conselhos Regionais, com as vigilâncias feitas pelas autoridades municipais, através dos serviços de saúde pública, focados para a poluição do ar, águas e ruídos.

Compete aos Tribunais a apreciação dos casos concretos em que se impõe a reparação do dano causado ao meio ambiente, fixando formas e indenizações, como na esfera administrativa ao Conselho de Atentados, com grau recursal no Ministro da Agricultura.

OUTROS

- Na ESPANHA, o Decreto nº 888 de 13.04.1972, criou a Comissão Delegada do Governo para o Meio Ambiente, com fito de coordenar as programações de todas as ações de defesa do meio ambiente, cujos trabalhos continuam sem significância até os dias de hoje, diante de um sistema de governo em que diversos ministérios e outros setores têm a incumbência de tratar de facetas da matéria ambiental, quer da contaminação das águas, da atmosfera, degradação do solo, rejeitos industriais e etc.

- A legislação ARGENTINA tem bases na

Lei sobre prevenção e contaminação atmosférica e numerosos outros dispositivos entranhados em outras leis, competindo a Secretaria de Estado dos Recursos Naturais e Meio Ambiente, gerir toda a matéria, sendo que esta entidade está submetida ao Ministério da Economia, o que lhe prende a esse campo, vinculando interesses.

- A GRÉCIA dispõe desde de 1976, de Conselho Nacional de Urbanismo, da Organização do Território e do Meio Ambiente, cujas funções assemelham-se ao do CONAMA do Brasil, tendo em 1986, criado um órgão colegiado para nortear as ações do Estado nas questões da proteção do meio ambiente, com um Ministério formado no ano de 1980, cuja denominação atual é Ministério do Meio Ambiente, da Ordenação Territorial e dos Trabalhos Públicos, cujas atribuições são as dos serviços do meio ambiente natural e do serviço do meio ambiente cultural; o controle da atmosfera de Atenas; a qualidade ambiental quanto as fontes de geração de poluição (indústria, automóveis, aquecimento das edificações e outros). Este Ministério, por Resolução, pode transferir para os prefeitos municipais, as suas competências legais.

- PORTUGAL, dispõe de previsão constitucional da matéria ambiental, em vários artigos da Carta Magna, em especial o de nº 66, bem como da Lei Básica do Ambiente de nº 11 de 07.04.1987, cujo conceito tem consonância com as demais legislações vigentes no primeiro mundo. A prevenção, como a reparação do bem ofendido, como dos danos causados ao meio ambiente, através de ações judiciais –

ação popular – é de prerrogativa tanto do Estado, como das sociedades em geral, quer pelo seu cidadão individualmente, como pelas associações de defesa do meio ambiente. As competências são concorrentes, como no caso do Brasil, sendo as inferiores mais restritivas em relação a superior, que é o Estado.

- Cita-se ainda mais outros países, que tratam da matéria ambiental em suas Constituições, tais como a da Colômbia (artigo 79); do Paraguai (artigo 7º), do Peru (artigo 67); da Iugoslávia (artigos 80 a 87); a Austríaca (artigo 491); da Polônia (artigo 71); das Filipinas (artigo 12), onde suas linhas e orientações seguem, basicamente, o que já se comentou acima, consignando que a Carta paraguaia é muito inspirada na brasileira.

IV. natureza do direito mineral, sua higidez e tutela

O direito mineral, ou melhor colocando, o ordenamento para o aproveitamento dos bens minerais, através da sua extração e beneficiamento, para proveito do cidadão isoladamente na ponta final dos bens daí advindo, passando pelo interesse da sociedade como um todo, encontra um inteiro respaldo no interesse maior, representado pelo Estado, politicamente organizado, como adentrando para o sentido da Nação, quer na proteção desses bens e direitos, como no seu aproveitamento econômico então gerado. Somam-se a estes aspectos o da soberania, está eleito pela Constituição Federal, de onde nasce e reside a natureza do enfocado direito mineral, quer no Brasil, como nos demais países onde essa atividade tem importância contextual.

Ao se reportar aos aspectos históricos dessa atividade e sua formação, retorna-se ao reconhecimento dos aspectos abrangentes para as sociedades, desde a pré-história, vindo para remotas civilizações (assírios, fenícios), chegando-se a era cristã, até atingir os nossos dias, após passar pelas eras medievais, feudais. Notícias se tem que, o estabelecimento de normas de conduta e regras para o funcionamento das instituições minerárias -- como a fixação de direitos e deveres -- foram lançados em compêndios legais, dos mais diversos motes, nos idos dos séculos X a XII, na heróica Albion (Inglaterra) e na Alemanha, tendo uma maior ênfase no século XVIII, quando passaram a integrar as Cartas substantivas dos Reinados e dos Impérios, e na seqüência, nas constitucionais, nos Estados que se formaram sob a égide democrática, das mais das diversas sociedades.

Assim, a realidade da maior preponderância econômica, política, social e estratégica do Estado, o direito sobre as

minas e jazidas foi objetivado sob o ponto de vista constitucional, emanando daí a sua natureza. No Brasil, como já visto, desde as disposições Manuelinas e Afonsinas, como pelo Regimento de 1702 e a Carta Régia de 1817, adentrando para a Constituição de 1824 e, nesse diploma permanecendo até os dias de hoje, retratado que está nos artigos 20 e 176 da Carta de 1988, transpassada para uma legislação infra-constitucional, recepcionada por aquela, que lhe dá fluidez.

A higidez desse direito, respaldada nas disposições que se comentou suporta-se, também, no aspecto do interesse público da sua existência e realização, aspecto objeto de texto legal, contido no Decreto Lei nº 3.365 de 1941, *ex vi* do artigo e letra :

art. 5º - Consideram-se casos de utilidade pública ...

f - O aproveitamento industrial das minas e jazidas minerais, das águas e da energia hidráulica.

Por seu turno, o Código de Mineração de 1967, trazido pelo Decreto Lei nº 227, teve traduzida a intenção do legislador da época, no sentido de preservar a atividade minerária, expressando :

art. 87 - Não se impedirá por ação judicial de que quer que seja o prosseguimento da pesquisa ou lavra.

parágrafo único - Após a decretação do litígio, será procedida a necessária *vistoria ad perpetuam rei memoriam* a fim de evitar-se solução de continuidade dos trabalhos.

prossequindo com a regulamentação do citado Código, dada pelo Decreto nº 62.934/68, que afirma :

art. 112 - A propositura de qualquer ação ou medida judicial não poderá impedir o prosseguimento dos trabalhos de pesquisa ou lavra.

parágrafo único - Instaurada a instância judicial, será processada a necessária vistoria *ad perpetuam rei memoriam*, a fim de evitar-se solução de continuidade dos trabalhos em realização.

Os direitos emanados das disposições invocadas, a sua tutela circunscreve-se no campo das competências da União Federal, quer através de sua Advocacia Geral, quer como do órgão gestor da atividade -- Departamento Nacional de Produção Mineral, na condição de autarquia federal – e, ainda até pelo Ministério Público Federal, seja em razão de defesa dos seus direitos patrimoniais, face a dominialidade e propriedade, trazidos pela Carta Magna de 1988, seja pela administração e controle das concessões, como da própria atividade, além do evidenciado interesse econômico, estratégico e de desenvolvimento social.

O domínio da União, trazido da forma como foi pela última Carta constitucional, demonstra uma maior preocupação com a transformação do depósito mineral em riquezas do que com a mera titularidade lá consagrada, que se mantém, mesmo com a figura da concessão, que se cinge apenas a este direito. O domínio sempre será detido pela União.

Para o Direito Minerário, como e também, para a União, o subsolo mineralizável, contrariamente ao solo ou subsolo estéril (regido pelo Código Civil), é objeto de seu interesse, pela expressão econômica e, em casos estratégica, o que justifica a proteção legal.

O interesse na tutela desses direitos, também, de forma indireta, pode ser atribuída aos Estados e Municípios diante da

sua direta participação nas receitas tributárias e em especial na contribuição de compensação da extração mineral – CFEM, criada pela Lei Federal nº 7.990/89 – cujos recursos destinados aos mesmos Estados e Municípios objetivam a colaboração destes na fiscalização da atividade como um todo.

A tutela adentra, também, para a sociedade da defesa do direito dentro do interesse difuso, face aos enfoques dos resultados que para esta fluem, como do interesse coletivo, por interagir com a sociedade, da macro região onde se situa a extração, chegando ao individual homogêneo, pela afetação a micro região da lavra. Estes aspectos independem dos interesses do privado, representando pelo concessionário do direito, outorgado pela União, segundo os diplomas mencionados, como pelo superficiário (proprietário do solo), do sítio minerário.

Numa análise mais acurada desse elenco de dispositivos legais, diante do interesse por ele provocado, não se pode afastar a figura de que se embutiria nessa atividade, do interesse difuso. A sociedade como um todo e de forma indistinta e indeterminada, obtém direto proveito dos bens minerais extraídos, pelos produtos que diretamente ela aufere, como se comentará em outro tópico, valendo as colocações quanto a este mote, como diz em seu obra, FREIRE, 1996, pg.18 :

“O interesse público emergente da exploração mineral, face aos benefícios econômicos e sociais que proporciona ao Brasil, indubitavelmente vocacionado para esse segmento industrial em razão das reservas acumuladas em seu subsolo, fez com que o legislador cuidasse de oferecer expressamente, uma proteção especial a essa atividade. Inseriu os arts. 57 e 87 no Código de Mineração, que se

complementam na função de resguardar a atividade mineral de procedimentos que lhe possam causar prejuízo ou paralisação.

...

É desinfluyente que a ação verse ou tenha por objeto atos administrativos, títulos minerários, subsolo ou superfície. Não há como prejudicar ou paralisar os trabalhos de pesquisa ou lavra. Ao explorar o subsolo, o minerador exerce um direito e uma obrigação e, por isso, está resguardado em razão de um interesse público maior na continuidade da atividade mineral”.

Comentário com propriedade é o de ALFREDO RUI BARBOSA², consultor do Ministério das Minas e Energia, quanto a natureza do direito, com o qual se encerra este tópico :

“A legislação mineral é um instrumento básico para a fixação da política de desenvolvimento econômico de um país. Não é sem razão que os mais recentes trabalhos legislativos no setor mineral foram altamente influenciados pelas diretrizes proclamadas pela Resolução 1.803/61 da Comissão Permanente de Soberania sobre os Recursos Minerais das Nações Unidas. Essa resolução é a pedra angular da Declaração sobre o estabelecimento de uma Nova Ordem Econômica dos Estados, ambos adotados pela Assembléia Geral da ONU em 1974. Como resultado direto desse importante documento, a grande maioria das legislações posteriores a 1975 passaram a estabelecer que os recursos minerais pertencem ao Estado e não ao proprietário do solo”.

V. natureza do direito ao meio ambiente, sua higidez e tutela

² in Revista Brasil Mineral, nº 82, outubro de 1990, pg. 36.

O artigo 225 da Constituição pátria de 1988, elegeu como bem de uso comum do povo, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, considerando-o como um direito difuso, cuja conceituação vem emprestada da Lei nº 8.078/90 -- Código de Defesa do Consumidor – que afirma serem os direitos transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato. Corrobora com aquele artigo, outras disposições constitucionais contidas no inciso LXXIII do artigo 5º; nos incisos III, VI e VII do artigo 23 e nos incisos VI, VII e VIII do artigo 24.

Da definição sistemática, extraí-se as principais características dos interesses ou direitos difusos. Por primeiro tem-se a característica da transindividualidade. A meta-individualidade sobrepõe-se a individualidade, extrapola a simples titularidade individual para afetar todos como integrantes de uma coletividade, resultando daí, a indeterminação de sua individualidade, tornando o meio ambiente, um ente de todos e de cada um ao mesmo tempo, fazendo com que, diante da impossibilidade da sua mensuração individual, reflita na indivisibilidade, impregnando em todos os membros da coletividade, para quem, então, atribuir-se-á a sua titularidade.

Apesar de que possa, o direito difuso, ser gozado individualmente, não pode haver a exclusividade no seu desfrute. Nota-se, também, se caracterizar a indisponibilidade dos direitos e interesses difusos, levando a haver a recomendação de que sua tutela jurisdicional ocorra de forma orbital, trazendo o benefício para toda a coletividade interessada ou que dele

usufrua, dentro do espectro do *erga omnes*.

A tutela de tais interesses e direitos, reside na legislação pátria, basicamente nas ações coletivas, promovidas por quem legitimidade detiver para tal, e o diploma mais abrangente está configurado na Lei nº 7.347/85 - Ação Civil Pública - onde não só receita da necessária legitimidade, como fornece os instrumentos para se chegar ao resultado pretendido, tudo através dos seus articulados, entre os quais os que, minudenciadamente, dizem :

art. 1º - Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados:

I - ao meio ambiente;

II - ao consumidor;

III - a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

IV - a qualquer outro interesse difuso ou coletivo.

V - por infração da ordem econômica.

art. 5º - A ação principal e a cautelar poderão ser propostas pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios. Poderão também ser propostas por autarquia, empresa pública, fundação, sociedade de economia mista ou por associação que:

I - esteja constituída há pelo menos um ano, nos termos da lei civil;

II - inclua entre suas finalidades institucionais a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

§ 1º - O Ministério Público, se não intervier no processo como parte, atuará obrigatoriamente como fiscal da lei.

§ 2º - Fica facultado ao Poder Público e a outras associações legitimadas nos termos deste artigo habilitar-se como litisconsortes de qualquer das partes.

§ 3º - Em caso de desistência infundada ou abandono da ação por associação

legitimada, o Ministério Público ou outro legitimado assumirá a titularidade ativa.

§ 4º - O requisito da pré-constituição poderá ser dispensado pelo juiz, quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido.

§ 5º - Admitir-se-á o litisconsórcio facultativo entre os Ministérios Públicos da União, do Distrito Federal e dos Estados na defesa dos interesses e direitos de que cuida esta Lei.

§ 6º - Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial.

É cabente neste tópico, colocar a questão da competência jurisdicional para as pendências cujas origens advenham das questões do meio ambiente. A referenciada Lei da Ação Civil Pública, enfocando o aspecto da *rationi loci*, deixou entendimento que esta estaria atrelada às Justiças Estaduais, quando estabeleceu em seu bojo esta questão, dizendo :

art. 2º. As ações previstas nesta lei, serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa.

tendo restado divergências no acatamento, nas hipóteses em que a União Federal e ou alguns de seus órgãos, como a autarquia representada pelo Departamento Nacional da Produção Mineral - DNPM, estivessem colocados em um dos pólos na pendenga, o que poderia levá-la, aí com exclusividade, para a Justiça Federal. Pela Súmula nº 183 do Superior Tribunal de Justiça, a matéria foi pacificada, com a fixação :

Compete ao Juiz Estadual, nas comarcas que não sejam sede de Vara da Justiça Federal, processar o julgar ação civil públ, ainda que a União figure no processo.

pondo termo a discussão, também, quando as discussões fossem oriundas da exploração mineral.

Na questão da legitimidade ativa, para a defesa do meio ambiente, a Constituição Federal, em seus artigos 127 e inciso III do 129, dá ao Ministério Público – sem distinção do Federal ou Estaduais – o revestimento necessário, o que faz com que seja de sua incumbência a promoção dos necessários procedimentos (inquérito civil e ação civil pública), para os comentados desígnios, *in verbis* :

art. 127 - O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

art. 129 - São funções institucionais do Ministério Público :

III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.

A tutela pode vir a ser buscada ainda por meio de outra ferramenta legal, diante de eventual inércia dos legitimados pela Ação Civil Pública, através da iniciativa de qualquer cidadão, perquirindo pelo rito da Ação Popular, agindo na defesa dos elencados pelo inciso LXXIII do artigo 5º da Constituição de 1988 :

Qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento das custas judiciais e do ônus da sucumbência.

como contra o ato do administrador público, obtendo o resultado almejado por via

mais tortuosa, com o uso do citado instituto, previsto na Lei nº 4.717 de 29.06.1965, alterado que foi pela Lei nº 6.513 de 20.09.1977, cujo conteúdo satisfaz inteiramente a pretensão, contando com as seguintes posturas :

art. 1º - Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios, de entidades autárquicas, de sociedades de economia mista (Constituição, art.141, § 38), de sociedades mútuas de seguro nas quais a União represente os segurados ausentes, de empresas públicas, de serviços sociais autônomos, de instituições ou fundações para cuja criação ou custeio o tesouro público haja concorrido ou concorra com mais de 50% (cinquenta por cento) do patrimônio ou da receita anual de empresas incorporadas ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios e de quaisquer pessoas jurídicas ou entidades subvencionadas pelos cofres públicos.

§ 1º - Consideram-se patrimônio público para os fins referidos neste artigo, os bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico ou turístico.

§ 2º - Em se tratando de instituições ou fundações, para cuja criação ou custeio o tesouro público concorra com menos de 50% (cinquenta por cento) do patrimônio ou da receita anual, bem como de pessoas jurídicas ou entidades subvencionadas, as consequências patrimoniais da invalidez dos atos lesivos terão por limite a repercussão deles sobre a contribuição dos cofres públicos.

§ 3º - A prova da cidadania, para ingresso em juízo, será feita com o título eleitoral, ou com documento que a ele corresponda.

§ 4º - Para instruir a inicial, o cidadão poderá requerer às entidades a que se refere este artigo, as certidões e informações que julgar necessárias, bastando para isso indicar a finalidade das mesmas.

§ 5º - As certidões e informações, a que se refere o parágrafo anterior, deverão ser fornecidas dentro de 15 (quinze) dias da entrega, sob recibo, dos respectivos requerimentos, e só poderão ser utilizadas para a instrução de [ação popular](#).

§ 6º - Somente nos casos em que o interesse público, devidamente justificado, impuser sigilo, poderá ser negada certidão ou informação.

§ 7º - Ocorrendo a hipótese do parágrafo anterior, a ação poderá ser proposta desacompanhada das certidões ou informações negadas, cabendo ao juiz, após apreciar os motivos do indeferimento e salvo em se tratando de razão de segurança nacional, requisitar umas e outras; feita a requisição, o processo correrá em segredo de justiça, que cessará com o trânsito em julgado de sentença condenatória.

art. 2º - São nulos os atos lesivos ao patrimônio das entidades mencionadas no artigo anterior, nos casos de:

a) incompetência; b) vício de forma; c) ilegalidade do objeto; d) inexistência dos motivos; e) desvio de finalidade.

parágrafo único. Para a conceituação dos casos de nulidade observar-se-ão as seguintes normas:

- a) a incompetência fica caracterizada quando o ato não se incluir nas atribuições legais do agente que o praticou;
- b) o vício de forma consiste na omissão ou na observância incompleta ou irregular de formalidades indispensáveis à existência ou seriedade do ato;
- c) a ilegalidade do objeto ocorre quando o resultado do ato importa em violação de lei, regulamento ou outro ato normativo;
- d) a inexistência dos motivos se verifica quando a matéria de fato ou de direito, em que se fundamenta o ato, é materialmente inexistente ou juridicamente inadequada ao resultado obtido;
- e) o desvio da finalidade se verifica quando o agente pratica o ato visando a fim diverso daquele previsto, explícita ou implicitamente, na regra de competência.

art. 3º - Os atos lesivos ao patrimônio das pessoas de direito público ou privado, ou das entidades mencionadas no art. 1º, cujos vícios não se compreendam nas especificações do artigo anterior, serão anuláveis, segundo as prescrições legais, enquanto compatíveis com a natureza deles.

Dentro do elenco de meios jurisdicionais

para a tutela do meio ambiente, inteira cabência tem o remédio processual do Mandado de Segurança Coletivo, pelo que prevê o inciso LXX do mesmo artigo 5º da referida Carta Constitucional, que preleciona :

O mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por :

- a) partido político com representação no Congresso Nacional;
- b) organização sindical, entidades de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados.

tendo-se que na matéria ambiental, estariam excluídos da legitimação os sindicatos e entidades de classe, que cingem-se a defesa do interesse de seus associados, cabendo e tendo legitimidade todos os demais elencados, pois estes deteriam a capacitação da defesa dos interesses supraindividuais ou difusos, seguindo-se a propositura pelos caminhos dados e segundo o preceituado na Lei nº 1.533 de 31.12.1951.

Supera-se a questão prevista nessa citada lei quanto ao direito líquido e certo que exige para a propositura e admissibilidade do *mandamus*, pois estes são trazidos pelo próprio texto constitucional, do previsto pelo já mencionado artigo 225, onde todos tem assegurado, constitucionalmente, a detenção e o direito da necessária certeza e liquidez, de disporem de um meio ambiente ecologicamente equilibrado, ficando apenas a necessidade da demonstração do que reza o inciso II do artigo 7º daquela vigente lei federal.

Restaria ainda, se é que se pudesse admitir um esgotamento das ferramentas processuais, inteiramente cabente, a figura do

Mandado de Injunção, previsto no inciso LXXI do artigo 5º do Constituição Federal de 1988, que assim prevê :

Conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício de direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania.

arrimando a pretensão pretendida no que preceitua o artigo 225 da mesma Carta, quando trata do meio ambiente ecologicamente equilibrado, como um direito de cada um e de todos os componentes da sociedade, ao mesmo tempo, dando cabência a este caminho, diante da falta de norma regulamentadora de qualquer disposição de lei, em todos os seus níveis, quer afetem ou impeça que se atinja o preceituado pelo referido artigo 225 da compilação constitucional.

Tem a injunção a caracterização de coatividade e imperatividade ditada por norma constitucional, com capacidade de superar e suplantar, como suprir as lacunas e omissões, de todas as demais disposições legais, infra constitucionais.

VI . aspectos dos princípios da :

Alguns princípios basilares de ambas as matérias de que trata este trabalho (mineração e meio ambiente), merecem serem vistos, para a composição do entendimento do que se coloca :

VI a. supremacia do interesse público.

Dúvidas não restam quanto ao interesse público que emerge dos dois campos que se elencam nestas anotações, constituídos da matéria minerária e da ambiental.

A atividade mineral, por primeiro, recebeu este reconhecimento até por texto legal, inserido que foi no Decreto Lei nº 3.365 de 1941, atualizado pela Lei nº 6.602, de 7.12.1978, , *ex vi* do artigo e letra :

art. 5º - Consideram-se casos de utilidade pública ...

f - O aproveitamento industrial das minas e jazidas minerais, das águas e da energia hidráulica.

e, continuou com seu consagração, nas disposições legais que seguiram, incluída a da Carta Magna, que diz no § 1º do artigo 176 :

“A pesquisa e a lavra de recursos minerais e o aproveitamento dos potenciais a que se refere ao *caput* deste artigo somente poderão ser efetuados mediante autorização ou concessão da União, no interesse nacional...”

tudo arrimado no aspecto das necessidades humanas de disporem dos produtos daí advindos, para a sua própria subsistência, em que pese ser sutil a determinação dos seus aspectos de coletivo ou difuso, dado o tom econômico que a atividade traz, por

parecer que há exclusiva fruição, de tais bens, pelo cidadão ou indivíduo em particular, concessionário do direito exploratório, em detrimento para com aqueles.

Por outro lado, a questão ambiental, reveste-se do mesmo interesse público, com maior amplitude, sem sutilezas, já que extravasa o individual, o individual homogêneo, o coletivo e adentra para o difuso, por sua indeterminação dos tantos que tem o direito ao meio ambiente sadio, aí totalmente desligado de qualquer conotação de ordem econômica, e que não são fruídos por nenhum cidadão de modo particular, senão por todos de forma indistinta.

Dois interesses com conotações distintas da querência pública, mas que se encontram até pela interdependência e da coexistência, por um interagir no outro, de forma direta, mas os primeiros passos foram dados pelas disposições minerárias no resguardo dos interesses difusos e coletivos no campo ambiental.

No Código de Mineração de 1934, em seu artigo 67, a previsão era de que :

“No caso em que as águas dos mananciais, dos córregos ou dos rios forem poluídas por efeito da mineração, suscitando reclamação dos proprietários e população vizinha, o governo, ouvidas as repartições competentes de Saúde Pública e outras, providenciará instruções e medidas que forem necessárias para evitar os males públicos, tendo em vista, quando possível, as condições econômicas da lavra da mina”.

e na ordenação de 1940, a previsibilidade vinha no artigo 34 :

inciso X - Dar as providências necessárias para evitar a poluição e intoxicação

das águas e do ar, que possam resultar dos trabalhos de mineração e tratamento do minério”.

inciso XII - No caso das jazidas de águas minerais, proteger e conservar as fontes e utilizar as águas segundo os preceitos técnicos aprovados pelo DNPM, ouvido, ainda o Departamento Nacional da Saúde Pública”.

e quando da edição do Código de Mineração de 1967, as questões do meio ambiente, abstraída esta rotulação, vieram com o artigo 42 desse diploma, *ex vi* :

art. 42 - A autorização será recusada se a lavra for considerada prejudicial ao bem público ou que comprometer interesses que superem a utilidade da exploração industrial, a juízo do Governo...

As questões do meio ambiente, acabaram por obter uma supremacia sobre a minerárias, dado o interesse, desconstituído do de ordem econômica, eminentemente público, que prevalecem sobre os de natureza privada, adicionado ao mote da preservação ambiental de fator essencial para, em última instância, assegurar a existência da vida em sociedade. Diante da evidência de uma degradação ambiental, não se terá ferido apenas o interesse difuso ou coletivo, distante e longínquo, mas atenta contra os interesses pessoais concretos, o que traz a primazia dos interesses públicos, elencado como princípio basilar em nossa Carta Magna.

No cotejamento dos interesses, ambos públicos, da mineração e do meio ambiente, e gerada a dúvida sobre a aplicação da norma em caso concreto, a corrente dominante é a que deve prevalecer aquela que proteja os interesses da sociedade como um todo, um bem maior.

Nessa aplicação, tem sucumbido os argumentos que, a justificar os resultados degradante ao meio ambiente, dizem que

são desenvolvimentistas sociais e econômicos, contentores do crescimento dos índices de desemprego e da degeneração social, represador do aumento dos demais índices anti-sociais (furto, roubo, tráfico, prostituição e etc.).

As mais acirradas das defesas em prol da mineração, quando discutem a questão da eventual supremacia das do meio ambiente, trazem em sua defesa o argumento básico do “direito adquirido” pelo minerador trazido pelo título de concessão, falando inclusive da irretroatividade das leis ambientais na atividade minerária.

Respaldam com o argumento de que, sendo os recursos minerais, existentes no solo e subsolo, bens da União, portanto públicos, são de uso especial, já que sua utilização não é facultada indistintamente e sim, à apenas determinadas pessoas, com base em um título particular, outorgado por ato administrativo unilateral, com origem em acordo de vontade entre a autoridade e o interessado, e assim considerando-se as autorizações de pesquisa, as portarias de lavra, os licenciamentos.

Esta posição teria arrimo no que diz JOSÉ CRETELA JR.³ :

“Ninguém tem o direito natural ao uso especial de bem público, mas qualquer indivíduo ou empresa poderá obtê-lo mediante contrato ou ato unilateral da Administração, na forma autorizada por lei ou regulamento, ou simplesmente consentida pela autoridade competente”

³ Dos bens públicos no Direito Brasileiro, Saraiva, 1969, pg. 72

O direito adquirido com a concessão, salvo os casos de revogação previstos no Código de Mineração (Dec. Lei nº 227/67), somente poderá ser retirado do concessionário pela via da desapropriação em caso que o aproveitamento da mina seja de interesse da União, como prevê o já citado Decreto Lei nº 3.365/41, que na matéria estabelece :

art.1 - A desapropriação por utilidade pública regular-se-á por esta Lei, em todo território nacional.

art.5 - Consideram-se casos de utilidade pública:

...

f) o aproveitamento industrial das minas e das jazidas minerais, das águas e da energia hidráulica;

ganhando inteira força, a rotulação quando da aquisição do direito, que tem ainda em seu socorro, o aspecto de que não seriam as posturas legais de ordem alienígena à mineral, as autorizadas a sustar ou interromper esta atividade, nem sequer decisões do Poder Judiciário, como diz o artigo 57 do Decreto Lei nº 227/67 (Código de Mineração) :

“No curso de qualquer medida judicial não poderá haver embargo ou seqüestro que resulte em interrupção dos trabalhos de lavra”.

Contrariamente a estas colocações há de se ponderar que a concessão e exploração minerária, em que pese o interesse público, cinge-se na ordem econômica e fixa-se dentro do campo dos direitos individuais ou privados, próprio das ordenações do nosso Código Civil (sob o qual teve inspiração este de Mineração). Esta atividade, não tem qualquer sorte de liame, vínculo, forma e ou pretensão que possa vir a dar qualquer caracterização de direito ou interesse difuso (entes não individualizados ou identificados) ou coletivo (de um contexto macro), exatamente porque aqueles só interessam a União Federal

enquanto entidade proprietária e detentora da dominialidade de um bem fungível (quando a Constituição diz : são bens da União...) e ao concessionário ou licenciado pela exploração, ultrapassando-se este limite de relação direta, apenas com mais a figura do eventual superficiário, que participa no triângulo do aproveitamento econômico do bem. O interesse coletivo falado antigamente, vinha da conotação de que a produção mineral gerava riquezas à sociedade e atendia as suas necessidades e etc.

Assim, todas as disposições que regem a matéria não estariam isoladas no mundo jurídico, devendo ser interpretadas e aplicadas dentro da sistematização de todo o nosso ordenamento. O legislador pacificou a questão da atividade minerária que choca-se com as questões ambientais, ao determinar no artigo 18 da Lei nº.7085/89 que aditou o Código de Mineração (Dec. Lei nº 227/67), *ex vi* :

“Os trabalhos de pesquisa ou lavra que causarem danos ao meio ambiente são passíveis de suspensão temporária ou definitiva, de acordo com parecer do órgão ambiental competente”.

A supremacia das disposições ambientais se faz presente pelos ditames constitucionais e na norma retro citada e, na hipótese de atingir a mineração, o fará enquanto e apenas o exercício da atividade e não quanto ao direito embutido no título representado pela concessão. Havendo interesse público de que tal atividade não possa ser exercida, a exemplo de qualquer outro bem, deverá ser desapropriada pelo Estado, utilizando exatamente o Decreto Lei nº 3.365/41, mas no sentido inverso dos argumentos de defesa da intocabilidade do direito à exploração mineral.

VI b. indisponibilidade do interesse público

A questão do meio ambiente e, este ecologicamente equilibrado, não se perfila entre os bens suscetíveis de disponibilidade pelo Estado, contrariamente o que ocorre com a questão mineral, que aí adentra para o aspecto de ordem econômica, em que pese o interesse público que a envolve, como já visto.

O comando constitucional contido no artigo 225, deixa claro que ao Estado não é somente vedado dispor em matéria ambiental, mas antes, constitui dever indeclinável seu, agir em defesa do meio ambiente, evitando agressões que se lhe façam os particulares ou mesmo quaisquer entidades de direito público. Ao dever constitucional lá previsto, soma-se as prerrogativas da Administração Pública, entre as quais o Poder de Polícia ou, com a nova terminologia, o Poder de Implementação, caracterizando-se num verdadeiro “poder dever” que tem a orientar o Estado na defesa do meio ambiente, indo a Carta Magna, mais adiante, quando distribui o dever de proteção para as três esferas governamentais (União, Estados, Municípios), dele não se eximindo qualquer uma delas, somando a este rol dos que tem tais obrigações, a função institucional do Ministério Público.

Assim, na defesa das questões ambientais, estabelecida a providência para a sua tutela, através das ferramentas apropriadas, como já se comentou no tópico V, o princípio da indisponibilidade, que rege o processo de controle normativo abstrato, impede -- por razões exclusivamente

fundadas no interesse público -- que o autor da ação venha a desistir do pedido quer da medida cautelar, por ele talvez formulado, como do fulcro principal, restando-lhe seguir até os ulteriores tramites, que eventualmente poderá passar pelo ajustamento de conduta, como previsto no § 6º do artigo 2º da Lei da Ação Civil Pública, sem no entanto perder a objetividade e o fim pretendido.

VI c. prevenção do dano (precaução) :

Toda a conduta humana deve pautar-se pela precaução *lato sensu*, o que, aliás, já é curial dos seres chamados de irracionais que compõem todo o nosso ecossistema. Nas questões ambientais, a prevenção é o quesito mais importante, superando sobejamente, quer a reconstituição, como a reparação e mesmo à indenização de dano que já tenha ocorrido. Esta questão basilar, vem aparecendo, de soslaio, na legislação pátria de há muito, mas ganhou ênfase mais recentemente, como as previsões contidas no Decreto Lei nº 1.413/75, regulamentado pelo Decreto nº 75.389/75, que dispõe sobre o controle da poluição do meio ambiente provocadas por atividades industriais, onde se incluem a indústria mineradora, diz em sua abertura :

art. 1º - As indústrias instaladas ou a se instalarem em território nacional são obrigadas a promover as medidas necessárias a prevenir ou corrigir os inconvenientes e prejuízos da poluição e da contaminação do meio-ambiente.

parágrafo único. As medidas a que se refere este artigo serão definidas pelos órgãos federais competentes, no interesse do bem-estar, da saúde e da segurança das populações.

Neste ângulo, as disposições minerárias,

tem a prevenção dentro dos aspectos da engenharia da exploração, elencando os itens da precaução no plano de aproveitamento e conduta, de forma genérica, voltada para que haja uma regular e profícua atividade extrativa. Aos olhos do legislador de 1967, as questões ambientais, como as de interesse coletivo, tiveram uma percepção ainda pouco acurada, mas o suficiente para lhe permitir prever alguns cuidados, como os prelecionados no artigo 47 do Código de Mineração (Dec. Lei nº 227/67), colocados que foram dentro as obrigações do título minerário, entre outras :

- responder pelos danos e prejuízos à terceiros, que resultarem direta ou indiretamente da lavra;
 - promover a segurança e a salubridade das habitações existentes no local;
 - evitar o extravio de águas e drenar as que possam ocasionar danos e prejuízos aos vizinhos;
 - evitar poluição do ar, ou da água, que possa resultar dos trabalhos de mineração;
 - proteger e conservar as Fontes, bem como utilizar as águas segundo preceitos técnicos...
- mas, todos com a possibilidade de mensuração de qualquer sorte.

Por outro lado, nas questões do meio ambiente, os danos e a degradação nem sempre são passíveis de correta e extensiva mensurabilidade, uma vez que tem repercussões em vários campos, quer da atividade humana, como animal, vegetal e etc. Tem correta colocação a afirmativa de que, em muitas vezes, as lesões ao meio ambiente, conforme o recurso (ar, água, floresta) atingido, são irreversíveis, a despeito de toda a técnica da engenharia hodierna e, menos ainda, diante da possibilidade do ressarcimento, pelo agressor, do dano causado.

No direito positivo brasileiro, tem-se que a proteção por prevenção veio com de prescrita na Constituição Federal, nos incisos do § 1º do artigo 225, em que posta as disposições com o uso dos verbos “preservar”, “conservar” e “proteger”, transmitindo estes comandos para a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente de nº 6.938 de 31.08.1981, com nova redação que foi pela Lei nº 7.661/88, que fixa :

art. 2º - a Política Nacional do Meio Ambiente tem por objetivo a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, visando assegurar, no país, condições de desenvolvimento socioeconômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana atendidos os seguintes princípios :

I - ação governamental na manutenção do equilíbrio ecológico, considerando o meio ambiente como um patrimônio público a ser necessariamente assegurado e protegido, tendo em vista o uso coletivo.

...

IV - proteção dos ecossistemas, com a prevenção de áreas representativas.

...

IX - proteção de áreas ameaçadas de degradação.

sem se olvidar do contido nos incisos III e IV do artigo 23 da Constituição de 88, seguindo-se com o Decreto Legislativo de nº 1 de 03.12.1994, que promulgou a Convenção Quatro das Nações Unidas, que em seu artigo III -- Princípios -- dá maior ênfase a este aspecto, em seu nº 01, quando diz :

As Partes devem proteger o sistema climático em benefício das gerações presentes e futuras da humanidade com base na equidade e em conformidade com as responsabilidades comuns mas diferenciadas e respectivas capacidades. Em decorrência, as Partes países desenvolvidos devem tomará iniciativa no combate a mudança do clima e seus efeitos negativos.

e mais recentemente, com o Decreto nº 2.519/98, ocorreu a promulgação da

Convenção da Diversidade Biológica, que entre muitas das suas disposições, é abundante à nortear o princípio da precaução, iniciando-se pelo Artigo 6º :

Medidas Gerais para a Conservação e a Utilização Sustentável.

Cada Parte Contratante deve, de acordo com suas próprias condições e capacidades :

- a) desenvolver estratégias, planos ou programas para a conservação e a utilização sustentável da diversidade biológica ou adaptar para esse fim estratégico, planos ou programas existentes que devem refletir, entre outros aspectos, as medidas estabelecidas neste Convenção concernente à Parte interessada; e
- b) integrar, na medida do possível e conforme o caso, a conservação e a utilização sustentável da diversidade biológica em planos, programas e políticas setoriais ou intersetoriais pertinentes.

A cada pormenor que se elenca, mais e mais, fica configurada a necessidade da prevenção, que se antecipa a eventuais agressões ao meio ambiente, mas não valendo esta mesma prevenção, como justificativa para se inibir as atividades minerárias, absolutamente indispensáveis à vida sobre este planeta. Diante do perigo, potencial ou iminente, de dano ambiental, é dever do Poder Público, sem se alijar o particular, de agir evitando o surgimento da agressão, estancando de pronto os efeitos danosos, se já iniciados.

A Administração Pública dispõe de meios e ferramentas, para com o uso do seu Poder de Implementação (fomento) e o de Polícia (coerção), para atingir este mister de prevenir ou estacar o dano e a degradação ingente, que podem chegar a determinação da paralisação da atividade atacada. Por seu turno, o Ministério Público, as entidades relacionadas pela lei, dispõem da ação civil pública e o particular, que tem via ação popular, meios para

atingir o mesmo desiderato, através de provimento liminar, que suste, de pronto, a atividade lesiva. A Lei nº 6.905/98, que ora vige, sistematizou todos estes meios.

Estes instrumentos estão ao alcance para garantir a atividade de prevenção ao meio ambiente, antes que se instale, em definitivo, o dano, deixando assinalado, inequivocamente, que o coletivo tem mais resultados quando age com antecipação, contrariamente, do quando o faz, no aguardo para buscar eventuais ressarcimentos.

Na prevenção, alguns princípios se mostram indispensáveis para a correta defesa de toda a gama de interesses, especialmente, o público que se extravasa no metaindividual, quer nas questões ambientais, quanto nas minerais e, assim se poderia falar do da :

- **prudência ou cautela :**

que se consubstancia no cuidado do planejamento da atividade, já que muitas são as oportunidades em que a ciência não tem como oferecer aos operadores do direito a certeza de que determinadas medidas ou posturas irão evitar conseqüências danosas para o meio ambiente ou para a exploração mineral, podendo-se afirmar que aquilo que parecer inócuo ou insubsistente hoje poderá ser danosa amanhã e vice e versa.

- **do equilíbrio :**

este princípio exige dos operadores, quer dos planos ambientais, como minerais e do direito, a necessidade de pesar as conseqüências previsíveis da adoção de determinadas medidas e suas repercussões, na proporção de que estas possam ser válidas e aproveitáveis para a sociedade como um todo, dentro da

difusividade dos interesses.

- **do limite :**

que se encontra no inciso V do § 1º do artigo 225 da Carta Magna de 1988, quando determina que se estabeleçam o “controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente”, princípio este que está, também, embutido no Código de Mineração (Dec. Lei nº 227/67), quando da receita dos procedimentos a serem observados na lavra mineral, no já citado artigo 47.

Na compatibilidade das questões ambientais e minerárias, a natureza coloca o homem em constante desafio, ao forçá-lo a encontrar o correto equacionamento para a subsistência de ambas, pois sem o meio ambiente ecologicamente equilibrado não há vida e, sem grande parte dos produtos minerários, não subsistem as espécies (homem, animal, água, floresta), tais quais como as conhecemos.

VI d. responsabilidade objetiva :

No aspecto da responsabilidade é interessante voltar-se a origem ou história da formação do termo, valendo então trazer os comentários feitos por MACHADO, Paulo Affonso Leme, ob. cit., pg. 225) :

“A responsabilidade no campo civil é concretizada em cumprimento da obrigação de fazer ou de não fazer e no pagamento de condenação em dinheiro. Em geral, essa responsabilidade manifesta-se na aplicação desse dinheiro em atividade ou obra de prevenção ou de reparação do prejuízo”.

“O termo "responsabilidade" está ausente no direito romano. Ele não aparece nas línguas européias senão no fim do século XVIII, afirma o prof. Michel Villey, da Universidade de Direito, Economia e Ciências Sociais de Paris. (*in* Esquisse historique sur le mot responsable, La responsabilité à travers les Ages, pp, 75-89). Contudo, encontra-se o termo "responsável" depois do século XIII, através dos termos *responsum*, derivado de *respondere*”.

“A razão de estarmos interessados na origem do vocábulo e no seu conceito está na necessidade de se saber se a responsabilidade jurídica era ou não ligada à idéia de culpa, isto é, de intenção, de imprudência, de negligência ou de imperícia do responsável. "Respondere leva a sponsio, instituição que tinha um lugar central no direito romano arcaico e a spondere. O sponsor é um devedor: o homem que no diálogo da "estipulação", por uma resposta afirmativa à questão do "estipulante", futuro credor, engajava-se em alguma prestação. O sponsor era especialmente a caução; em uma segunda troca de palavras, ele se obrigava a "responder" sobre a dívida principal de outrem”.

"Quanto ao termo "responsável" (*responsabilis*) ele não aparece senão na Idade Média", consoante a lição do prof. Villey. O termo aplica-se à questão ou à petição que é suscetível ou não de uma resposta. Conclui o autor citado que na origem de "responder" ou "ser responsável" não há, de forma alguma, a culpa. Prossegue o jurista da Universidade de Paris: "O fundamento do regime romano de reparação de danos não é a culpa, mas a defesa de uma justa repartição entre os bens partilhados entre as famílias, isto é, de um justo equilíbrio. *Suum cuique tribuere, aequabilis*. Quando intervém uma ruptura deste equilíbrio, um prejuízo contrário ao direito e à justiça (*damnum injuria datum*), entra em jogo a justiça chamada "corretiva", cuja função será reduzir o desequilíbrio". A noção de culpa era utilizada especificamente para os crimes. Por fim, menciono a adequada análise do professor francês: "A doutrina do século XIX elabora a teoria da responsabilidade civil, fundada no princípio do art. 1.382 do Código Civil. Esta parte do curso de direito privado - inteiramente colocada sob a égide da responsabilidade moral - é um produto acadêmico, um produto de extravasamento do espírito do sistema, alicerçada sobre o modelo das "Construções da escola

histórica alemã, ressentindo-se da influência da filosofia kantiana".

O legislador pátrio, deteve-se com mais atenção nos aspectos da responsabilidade, paralelamente a reparação dos danos causados ao meio ambiente, diante da ofensa aos interesses difusos da sociedade, fazendo adotar pelo nosso ordenamento jurídico, a teoria da responsabilidade objetiva, cujo enfoque recai sobre a imposição de se fazer a reparação do dano, independentemente da apuração quanto a culpabilidade do agente agressor.

O crescimento, a necessidade e a importância das questões ambientais, incluídas no elenco dos interesses difusos, coletivos e metaindividuais, no mundo de hoje, obrigou ao legislador, de todos os cantões, a adoção da responsabilidade civil fundada no risco integral, como forma de tornar eficaz a reparação e ou o ressarcimento, com a prerrogativa da inversão do ônus da prova, ou seja, não tendo a parte lesada, *in casu* a sociedade, que provar que o agressor agiu dolosa ou culposamente, diferentemente da responsabilidade subjetiva, onde aquela prova se impõe. Uma tendência que vem se manifestando em todos os países, é a da ampliação e alargamento do conceito de culpa, com a intenção de que prevaleça os interesses do meio ambiente (vítima), sobre os do autor do dano.

Na legislação brasileira, apareceu pela primeira vez a colocação da responsabilidade objetiva, que se contrapõe a subjetiva, com a edição do Decreto nº 79.437 de 28 de março de 1977, que aprovou a Convenção Internacional sobre Responsabilidade Civil em Danos Causados por

Poluição por Óleo, concluída em Bruxelas em 29 de novembro de 1969, patrocinada pela ONU, que fixa :

art. III - 1. Salvo o disposto no parágrafos 2º e 3º deste artigo, o proprietário do navio no momento do incidente, ou se o incidente consiste de uma sucessão de fatos, no momento do primeiro fato, será responsável por qualquer dano por poluição causado por óleo que tenha sido derramado ou descarregado de seu navio como resultado do incidente.

no mesmo ano, com a promulgação da Lei nº 6.453 de 17 de outubro, que dispõe sobre a Responsabilidade Civil por Danos Nucleares e a Responsabilidade Criminal por Atos Relacionados com Atividades Nucleares, fixando :

“Capítulo II - Da Responsabilidade Civil por Danos Nucleares (artigos 4 a 18)
art. 4º - Será exclusiva do operador da instalação nuclear, nos termos desta Lei, independentemente da existência de culpa, a responsabilidade civil pela reparação de dano nuclear causado por acidente nuclear.

A figura da responsabilidade objetiva, independentemente da caracterização da culpa, adentrou para o específico ordenamento ambiental pelo artigo 14 do Lei nº 6.938/81 - Política Nacional do Meio Ambiente, que prescreve e em especial o seu § 1º, *in verbis* :

art. 14 - Sem prejuízos das penalidades definidas pela legislação federal, estadual e municipal, o não cumprimento das medidas necessárias a preservação ou reparação dos inconvenientes e danos causados pela degradação da qualidade ambiental sujeitará os transgressores : ... (elencando vários apenamentos) ...

§ 1º - Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar o danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade.

mantendo-se na seqüência pelo legislador constituinte de 1988, que a lançou no § 3º do artigo 225 daquela carta maior, que dispõe sobre a responsabilidade do agente

pelas condutas lesivas ao meio ambiente, impondo-lhe a reparação do dano causado, sem prejuízo das demais, quer no âmbito criminal, como administrativo, assim redigido :

§ 3 - As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

Este princípio, do qual defendem vários operadores do direito, está ratificado em termos constitucionais, quando a Carta Magna diz, no contexto da ordem econômica, de que os exercícios das atividades produtivas está condicionado a adoção de comportamentos tecnicamente aceitáveis, de modo a que se adote todas as providências e precauções para que se evite a degradação e dano ambiental, demonstrando que foi recepcionado pela mesma Carta, toda a legislação ambiental pretérita, dispensando-lhe, a partir de então, tratamento especial em termos de garantias oferecidas à sociedade, tanto no que se refere ao ressarcimento dos prejuízos causados, como nos casos de intervenção preventiva do Estado.

Além da contemplação de que se coloca acima, o direito brasileiro o faz em várias outras oportunidades, como nas hipóteses fundadas na responsabilidade sem culpa, tais como as previstas nos artigos 160 e 1.518 e seguintes do vigente Código Civil, em que se trata das relações interpessoais. Se assim o é neste campo, com muito mais ênfase se o tem no dos direitos difusos e coletivos, pois com muito mais razão a adoção da responsabilidade objetiva se impõe, quando se está diante de prejuízos causados à toda coletividade.

Os que exercem atividades, que têm potencialidade de virem a causar degradação e ou danos ao meio ambiente, sujeitar-se-ão a reparação do prejuízo, independentemente, de dolo ou culpa, isto dentro do princípio da responsabilidade objetiva que o nosso ordenamento jurídico vigente colocou. O entendimento jurisprudencial nesta linha, tem se firmado a cada dia. Assim, o nexo de causalidade ou de imputação, reside tão somente na idéia do chamado “risco criado”, oriundo da atividade susceptível de causar lesão a higidez do meio ambiente.

Dúvidas subsistem quanto a esta colocação, como diz TOSHIO MUKAI, ob. cit., pg. 68, quando analisa o § 1º do artigo 14 da Lei nº 6.938/81 :

Tal como está redigida, confessamos, a disposição esclarece se o Direito positivo brasileiro abraçou a teoria da responsabilidade objetiva do risco (que admite as excludentes da culpa da vítima e da força maior) ou a do risco integral (que inadmite excludentes).

Neste mote da responsabilidade objetiva, há de se colocar a questão do chamado “delito continuado” diante dos atos deletérios praticados contra o meio ambiente que se perpetuam ao longo do tempo. Aqui a mineração tem um enquadramento quase que ajustado, já que se trata de uma atividade que repercute por largo espaço temporal, normalmente sem solução de continuidade, valendo dizer que, poderia ela ser atingida por dispositivos legais, mais severas, que passem a ter vigência mesmo posteriormente ao início de suas atividades, tese que vem sendo entendida pela doutrina e jurisprudência.

Especificamente no campo do Direito Minerário, encontra-se caracterizada a responsabilidade objetiva, ditada por um elenco de obrigações, responsabilidades e sanções, todos elencados nos : § 1º do artigo 16; artigo 20; inciso IV do artigo 22; artigo 27; artigo 47 e artigo 63 do Código de Mineração (Dec. Lei nº 227/67).

Este tópico somente poderia ser terminado após citação a respeito do princípio do poluidor-pagador, matéria que está tratada na Lei nº 6.938/81, em dois pontos :

artigo 4º - inciso VII :

“à implantação, ao poluidor dos recursos ambientais, da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados e, ao usuário da contribuição pela utilização de recursos ambientais com fins econômicos”.

artigo 14 - § 1º :

“Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade....”.

Esta regra, também, está estabelecida mesmo que de forma mais pálida, no Código de Mineração, no inciso VIII do artigo 47, mas com o mesmo conteúdo do aspecto da independência da culpa :

“responder pelos danos e prejuízos a terceiros, que resultarem, direta ou indiretamente, da lavra”.

onde o termo “terceiro” é genérico, podendo-se incluir no seu contexto os interesses metaindividuais, em que repousa as questões do meio ambiente.

No campo doutrinário, é de valia o

conceito dado por HERMAN BENJAMIN, *in* Dano (ob. cit, pg. 228) :

“O princípio poluidor-pagador é aquele que impõe ao poluidor o dever de arcar com as despesas de prevenção, reparação e repressão da poluição. Ou seja, estabelece que o causador da poluição e da degradação dos recursos naturais deve ser o responsável principal pelas conseqüências de sua ação (ou omissão).

Em síntese, numa acepção larga, é o princípio que visa imputar ao poluidor os custos sociais da poluição por ele causado, prevenindo, ressarcindo e reprimindo os danos ocorridos, não apenas a bens e pessoas, mas também à própria natureza”.

Mais recentemente, a promulgação da Lei nº 9.433 de 08.01.1997, que institui a Política Nacional do Recursos Hídricos e cria o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, que regulamenta o inciso XIX do artigo 21 da Constituição de 1988, é incisivo na caracterização da responsabilidade objetiva, bem como deixa patente, com claros contornos, o princípio poluidor-pagador. As responsabilidades ali tratadas, extravasam as objetivas, somando as solidárias, envolvendo os agentes da administração e os Conselhos gerenciadores que, por ela, foram criados.

VI e. responsabilidade solidária :

Na seqüência a este rótulo da matéria tratada, e no tópico da responsabilidade objetiva, é de valia comentar-se quanto a responsabilidade solidária da administração pública e de seus agentes, nas questões de que se tratou neste trabalho.

Extrai-se da Constituição Federal o arrimo

a este aspecto, especialmente, do decantado artigo 225 que fixa de forma precisa em seu comando : “impondo-se ao Poder Público e a coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para...”, quando se trata da matéria ambiental, inexistindo figura tipificada para o atividade minerária, a não ser a vala comum da legislação, de que se fala abaixo.

O Poder Público, pode ser chamado a responsabilidade, quer pelo comando acima, como por outro fixado na mesma Carta Magna, estabelecido no § 6º do artigo 37, que preleciona :

A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e, também, ao seguinte :

§ 6º - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

A responsabilidade do Estado, no direito brasileiro, normalmente, é objetiva e decorrente do risco administrativo, bastando para aperfeiçoar-se a existência do dano e a comprovação do nexa causal entre a ação ou omissão do Poder Público e o dano, independentemente de culpa.

Em sua obra, o Prof. MEIRELLES, 1994 ob. cit., pg. 560, assim se coloca quanto a este dispositivo constitucional :

“O exame desse dispositivo revela que o constituinte estabeleceu para todas as entidades estatais e seus desmembramentos administrativos a obrigação de

indenizar o dano causado a terceiros por seus servidores, independentemente da prova de culpa no cometimento da lesão. Firmou, assim, o princípio objetivo da *responsabilidade sem culpa* pela autuação lesiva dos agentes públicos e seus delegados. Em edições anteriores, influenciados pela letra da norma constitucional, entendemos excluídas das aplicações desse princípio as *peçoas físicas* e as *peçoas jurídicas* que exerçam funções públicas delegadas, sob a forma de entidades paraestatais ou de empresas concessionárias ou permissionárias de serviço público. Todavia, evoluímos no sentido de que também estas respondem objetivamente pelos danos que seus empregados, nessa qualidade, causarem a terceiros, pois como dissemos precedentemente (cap. VI, item I), não é justo e jurídico que a só transferência da execução de uma obra ou de um serviço originalmente público a particular descaracterize sua intrínseca natureza estatal e libere o executor privado das responsabilidades que teria a Poder Público se o executasse diretamente, criando maiores ônus de prova ao lesado”.

A atribuição do Poder de Polícia, ou como já se colocou, a nova designação, Poder de Implementação, impõe ao Poder Público, nas três esferas e concorrentemente, o dever de disciplinar, acompanhar, fiscalizar e, se necessário interditar, paralisando as atividades que estejam causando dano ambiental. Para tanto os órgãos criados nas diversas esferas de governo, integrantes do SISNAMA - Sistema Nacional do Meio Ambiente⁴, e sob o comando das resoluções do CONAMA - Conselho Nacional do Meio Ambiente e, amparados no que diz a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, como nas leis estaduais, tem

⁴ O SISNAMA, criado pela Lei nº 6.938/81 é formado por órgãos e entidades da União, Distrito Federal, Estados, Municípios, Territórios e fundacionais, responsáveis pela proteção e melhoria da qualidade do meio ambiente, constituído de órgão superior (Conselho de Governo), órgão consultivo e deliberativo (Conselho Nacional do Meio Ambiente - CONAMA); órgão central (Secretaria do Meio Ambiente da Presidência da República); órgão executor (IBAMA) e órgãos seccionais e locais.

estrutura para o controle de atividades poluidoras e competência para licenciar, autorizar, fiscalizar tais atividades. Diante de eventual inoperância do Poder Público, em exercer o seu *munus* determinado pela Carta Magna, assume o risco de sua inação.

O que caracteriza a responsabilidade estatal é a falta do serviço público, em uma das modalidades, seja a de não funcionamento, seja a de mau funcionamento ou ainda a de funcionamento tardio. Não lhe basta, entretanto, a atribuição legal de exercer o poder de polícia sobre a atividade poluidora, nem a existência de um aparelho administrativo destinado a esse mister, para que o Estado seja responsabilizado solidariamente. Impõe-se que o dano causado ao meio ambiente tenha se dado com a concorrência da culpa do Estado diante de sua omissão e ou da sua ausência de vigilância, para que daí, faça nascer o dever de reparação deste.

Em seus escritos, TOSHIO MIKAI (ob. cit. pgs. 63 e segs.), elenca uma vasta análise a respeito da responsabilidade objetiva do Poder Público, grafando-os com “Responsabilidade solidária da Administração por danos ao meio ambiente” assentando seus argumentos no já citado § 6º do artigo 37 da Constituição de 1988, fazendo-o por vários tópicos :

- “A responsabilidade civil do Estado por ato ou omissão da Administração”, relacionando um grande número de juristas que trataram da matéria, praticamente esgotando-a, mas sem adentrar para a matéria nova que é a do meio ambiente, deixando fixado entre tantas colocações, as que se mostram mais enfáticas, a saber :

- “- a teoria do risco integral, adotado em outros países mais adiantados, não está acolhida no Brasil, daí ser possível a exclusão da responsabilidade civil do Estado, em havendo culpa da vítima ou motivo de força maior.
- a teoria da *faute du service public* ou seja da “culpa anônima do serviço” está profusamente acolhida entre nós, especialmente em nossa jurisprudência.
- embora haja autores que entendam que desde 1946 somente há falar em responsabilidade objetiva da Administração, parte da doutrina e maciça jurisprudência demonstram que continua ser culpa, seja do funcionário (em termos amplos), seja do serviço (não funcionou, funcionou mal ou tardiamente)”.
- “A responsabilidade civil do Estado por fato de outrem e o exercício do poder de polícia administrativa” em que coloca :

“somente os danos produzidos por terceiros, em que a administração possa ter atuado com culpa grave, omissão injustificável, é que podem vir a empenhar a responsabilidade estatal. Nesse sentido a lição de Celso A. Bandeira de Melo : Os acontecimentos suscetíveis de acarretar responsabilidade estatal por omissão ou atuação insuficiente são os que não o teria obstado (p.ex. casos de alagamentos por falta de saneamento), como o comportamento de terceiros que não foram impedidos, embora pudessem e deveriam sê-lo”.
 - “A responsabilidade civil do Estado por ato administrativo” quando trata dos atos da administração, legais ou ilegais, concluindo :

“Assim, vemos que a responsabilidade civil do Estado, decorrente de atos administrativos ilícitos, pode ou não emergir : de atos ilegais que sejam inescusáveis, que indicam que o serviço tenha funcionado anormalmente; de atos ilegais atribuíveis a um funcionamento normal dos serviços (atos ilegais escusáveis) desde que dêem lugar a um sacrifício especial (como ocorre nos atos lícitos); de atos ilegais, nas condições acima, mas em que deles não decorra um sacrifício especial, inexistindo então (onde existe a “margem de tolerabilidade”) a responsabilidade da Administração. Aplicam-se tais regras somente nas hipóteses de danos ao meio ambiente emergentes de atividades e ou empreendimentos diretamente relacionados com expedições de licenças pelo Poder Público”.
 - “Responsabilidade solidária da Administração por danos ao meio ambiente” citando como suporte para essa caracterização :

“Em tema de meio ambiente, Paulo Affonso Leme Machado assevera : “Para compelir, contudo, o Poder Público a ser prudente e cuidadoso no vigiar, orientar e ordenar a saúde ambiental nos casos em que haja prejuízo para as pessoas, para a propriedade ou para os recursos naturais, mesmo com a observância dos padrões oficiais, o Poder Público deve responder solidariamente com o particular (Direito Ambiental Brasileiro, Revista dos Tribunais, 1982, p.93)”.

dando fechamento a colocação sobre este mote.

Havendo então, negligência do Poder Público, omitindo-se em tomar as devidas precauções para evitar a ocorrência do da degradação e ou do dano ao meio ambiente, seja pela não definição e ou implementação de uma política preventiva em relação à poluição, seja pela omissão, a luz dos regramentos, em exigir mecanismos de controle ou procedimentos antipoluentes, seja pela autorização indiscriminada de novas fontes, impõe-se que sejam os entes públicos responsabilizados solidariamente com os causadores diretos do dano.

Como ficou assinalado acima, a doutrina e a jurisprudência tem acolhido a teoria do risco administrativo, relegando a teoria do risco integral, gerando então o aspecto de que a Administração não responde por danos ocorridos por culpa da vítima ou por motivo de força maior, bem como quando o dano venha a ser causado pela atividade absolutamente clandestina, que momentaneamente foge dos tentáculos do Estado, caracterizando-se estas colocações como sendo uma excludente da responsabilidade solidária da Administração e de seus agentes.

VI f. responsabilidade - questão da criminalização da conduta :

Complementando a questão da responsabilidade ou da responsabilização, importante se torna colocar algum comentário sobre a questão da criminalização das condutas, matéria que já era enfocada no nosso direito positivo, mas que, em matéria ambiental tomou maior vulto com a promulgação da Lei nº 9.605/98

No âmbito da mineração a conduta da extração mineral sem as devidas autorizações e ou concessões, além das sanções de ordem administrativa, já comentado no *caput* deste tópico, fica submetida as de ordem criminal com o apenamento previsto no artigo 21 da Lei nº 7.805 de 18.07.1978, que aditou e modificou o Código de Mineração (Dec.Lei nº 227/67), que prescreve :

A realização de trabalhos de extração de substâncias minerais, sem a competente permissão, concessão ou licença, constitui em crime, sujeito a pena de reclusão de 3 (três) meses a 3 (três) anos e multa.

que se adiciona, isolada ou concorrentemente, com o que estabelece o artigo 2º da Lei nº 8.176 de 08.02.1991, que ao definir os crimes contra a ordem econômica, assim fixando :

Constitui crime contra o patrimônio, na modalidade de usurpação, produzir bens ou explorar matéria-prima pertencentes à União, sem autorização legal ou em desacordo com as obrigações impostas pelo título autorizativo. Pena - detenção de um a cinco anos e multa.

Estes posicionamentos legais, em especial

o primeiro, foi trazido para o bojo da Lei nº 9.605 de 12.02.1998, na seção III -- da poluição e outros crimes ambientais -- pelo seu artigo 55, assim redigido :

Executar pesquisa, lavra ou extração de recursos minerais sem a competente autorização, permissão, concessão ou licença, ou em desacordo com a obtida.

e, para justificar a colocação deste dispositivo na seção que o fez, o legislador emendou-o com o aspecto ambiental, lançando este texto no seu Parágrafo único :

Nas mesmas penas incorre quem deixar de recuperar a área pesquisada ou explorada, nos termos da autorização, permissão, licença, concessão ou determinação do órgão competente.

Não é encontrada uma clara resposta, neste momento, quanto a questão de que se este dispositivo legal (*caput* do artigo) absorve os dois dispositivos citados acima, quer pelo da revogação da lei antiga pela nova, como e especialmente, por esta ser mais benevolente para com o agente ou o imputado, ou se mantém a possibilidade da cumulação, como se tem em alguns casos fluem por nossos E. Tribunais, onde a definição do processo, em seu mérito, está distante da tipicidade da conduta.

O questionamento passa por ter que se obter uma definição do termo “matéria prima” constante da Lei nº 8.176/91, se é aplicável para os minerais. Juridicamente ou judicialmente não há definições.

No campo técnico, da engenharia de minas e industrial, o entendimento é de que são coisas distintas, se consideradas as substâncias minerais ainda *in natura* ou seja, sem beneficiamento ou transformação, que se lhe preste para aplicação aos fins que se destina. Já beneficiadas se

transformam em matéria-prima. Questão que este posicionamento não responde o que diz respeito as substâncias de emprego imediato na construção civil (areia, pedra, brita e etc.), que não recebem aquele tratamento, mas também, não comporão outros produtos, portanto, aparentemente, ainda restam como substâncias minerais.

Estes aspectos tornam a criminalização das condutas que se comenta, um exercício para maior conhecimento da matéria mineral e suas questões técnicas e, menos no âmbito jurídico.

A aplicabilidade deste apenamento traz outro forte questionamento que se mantém controvertido no âmbito da Justiça Federal, quando se trata da exploração mineral das substâncias de emprego imediato na construção civil (areia, pedra, argila), cuja atividade é exercida sob licenciamento que se dá por autoridade municipal, na forma da Lei nº 6.567/78, documento este, não levado a registro no Departamento Nacional da Produção Mineral, como exige aquela Lei, ou se levado, não efetivado, quer por conflito de área prioritária⁵ (sobreposições), quer pela ausência do licenciamento ambiental.

Alguns entendimentos judiciais enfocam que o crime é formal, pois o ato administrativo é complexo (licença e seu registro), e na ausência da complementação ele estaria cometido. Esta corrente é defendida pelo

⁵ A prioridade no Código de Mineração está prevista na letra “a” do art. 11 e, é reconhecida para quem, em primeiro, requer o direito à pesquisa mineral, cuja figura é diferente do licenciado pela autoridade local da jazida.

Ministério Público Federal. Já outra corrente de entendimento tem posicionamento diferenciado, firmando que o ato de registro da licença municipal é cartorial e, o crime não se configuraria, pois o agente já está licenciado, já dispõe do diploma, só que por óbices outros não lhe deu complementação. Teria cometido o ilícito administrativo (minerário), mas não o criminal.

Diferentemente e já tipificada está a conduta prevista no artigo 44 da mencionada Lei nº 9.605/98, onde a extração de minérios é tida como conduta lesiva, não em relação aos bens da União, mas sim pelos crimes contra a flora, *ex vi* :

“Extrair de florestas de domínio público ou consideradas de preservação permanente, sem prévia autorização, pedra, areia, cal ou qualquer espécie de minerais”.

Adentrando para o campo do meio ambiente, valeria dizer que as penas contra práticas irregulares já existiam no Código de Hamurabe, como citado na parte histórica deste trabalho, tendo-se com um saldo na história, as penas ao tempo do Brasil colônia, com o desterro para terras d’Africa, aos cometedores dos danos à flora e à fauna.

Mais recentemente, a legislação brasileira produziu vários dispositivos de condão contravencional e penal para determinadas condutas, puníveis com penas de restrição de liberdade, entre os quais :

- Lei nº 4.771/65 - Código Florestal Brasileiro (de cunho contravencional);
- Lei nº 5.197/67, alterada pela Lei nº 7.653/88 - da proteção da fauna;
- Lei nº 6.766/79 - parcelamento do solo;

- Lei nº 6.894/86 - que trata de fertilizantes e corretivos do solo;
- Lei nº 6.938/81 - da Política Nacional do Meio Ambiente;
- Lei nº 7.679/88 - que regulamenta a pesca;
- Lei nº 7.802/89 - que trata da questão dos agrotóxicos;
- Lei nº 7.803/89 - que coíbe o uso de moto-serras;
- Lei nº 7.805/89 - que altera o Código de Mineração;

Mas foi sob os auspícios da Constituição de 1988, que foi introduzida na Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, a criminalização das condutas, quer do agente particular, como do público, com a redação dada pela Lei nº 7.804/89, em vários de seus artigos, em especial o do artigo 15, que aponta para o particular, quando diz :

O poluidor que expuser a perigo a incolumidade humana, animal ou vegetal, ou estiver tornando mais grave a situação de perigo existente, fica sujeito à pena de reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos e multa de 100 (cem) a 1.000 (mil) MVR.

sendo que para os comportamentos do agente público a prescrição está no § 2º do mencionado artigo :

Incorre no mesmo crime a autoridade competente que deixar de promover as medidas tendentes a impedir a prática das condutas acima descritas.

É de valia citar que, provocado pela Convenção das Nações Unidas de 1994, na cidade do Cairo no Egito, os países Partes, absorveram a orientação de disporem de uma lei sistematizada sobre os crimes contra o meio ambiente, tendo o Brasil se alinhado a esta postura com a Comissão formada por determinação do Sr. Ministro da Justiça, que desaguou na comentada Lei nº 9.605/98, que ora passa a vigor.

Num *pro-memoria* dos entendimentos sobre este aspecto da responsabilidade criminal, é de valia lembrar a adrede visão trazida pelos comentários de COSTA JR. e GREGORI (ob. cit., 1981, pg. 46) :

“A previsão de crime especificamente ecológico, esteja ela compreendida no Código Penal ou expressa em leis especiais é, de qualquer modo, a única forma para assegurar aos valores ambientais aquela proteção “imediate” de que necessitam no momento atual, surgindo assim, que no direito penal recente, uma tipologia de seus interesses ecológicos que se apresentam sempre, em todas as experiências legislativas que se vêm a fazer na matéria.

A complexidade e a precariedade da matéria penal ecológica tornam não sempre fácil a exata individualização do bem jurídico tutelado por determinada proposição incriminadora. Na atualidade, em todas as ordenações penais que se mostram amadurecidas, existe um complexo de normas que, mesmo diferindo em seu objeto específico, referem-se todas elas ao bem jurídico que integra a categoria “segurança” da “conservação” do ambiente natural. Tudo isso se reveste de grande importância um ponto de vista sistemático”

Antes da vigência da nova lei criminal (nº 9.605/98), muitos foram os comentários e os entendimentos doutrinários sobre esta matéria, que aqui poderiam ser compilados, mas *permissa venia* e com respeito aos subscritores, a grande maioria perdeu um pouco do sentido, diante da promulgação da mencionada lei.

O elenco de tipificações e compilações dela constantes parece, num primeiro instante, ter abraçado todo o arcabouço da questão, lamentando-se apenas os vetos dados às responsabilizações independentemente de culpa e a questão das queimadas para fins agrícolas, mas o que se teve foi o da aprovação do possível, dentro de um decisivo passo no caminho

de se dispor de um diploma que realmente enfoque e enquadre todas as principais condutas que afetam o princípio constante do artigo 225 da Carta Magna de 1988, cujo conteúdo é uma cláusula pétrea na sua essência.

Os operadores do direito que irão trabalhar com esta nova legislação, com certeza darão os revestimentos necessários aos fins que a mesma se destina, como as necessidades da sociedade, onde o maior dos desafios perquirirá pela teoria do risco e pelo nexo de causalidade, especialmente, quando se analisar o ato praticado pela pessoa jurídica.

Uma das questões mais polêmicas desta nova lei, já objeto de vários debates, é a que diz respeito a ausência de previsões procedimentais, havendo a necessidade de se socorrer do Código de Processo Penal para sua aplicabilidade e, aí uma das primeiras barreiras, estará na incapacidade de se abortar atividades causadoras de danos ambientais, face a ausência de mecanismos naquele Código, para a adoção de decisões *in limine*, que atingissem tal desígnio.

Assim, as normas administrativas, ainda, dispõe de mecanismos mais eficazes, como a determinações de suspensão, paralizações e interdições, como as vigentes nas plagas paulistas, na Lei Estadual nº 997/97 e do Decreto nº 8.468/97 e a nova Lei de política ambiental de nº 9.509 de 20.03.97, pendente de regulamentação, cuja aplicação não interfere e pode ser concomitante aplicada com a mencionada Lei nº 9.605/98.

Outro ponto ainda obscuro, diz respeito a investigação e o processo criminal contra a pessoa jurídica onde, para este, seriam aplicadas as penas de multa, restritivas de direitos e a prestação de serviços a comunidade, restando as privativas de liberdade contra as pessoas elencadas no artigo 2º do diploma, com dependência preponderante do nexo de causalidade, para a devida imputação e obtenção de efetivos resultados.

Além fronteiras, a responsabilização da pessoa jurídica, a exemplo da França, vige desde o ano de 1994, encravada no Código Penal, atingindo a todos os níveis funcionais da empresa, mas ainda apresentando algumas dificuldades, como as elencadas acima,

No Estados Unidos a punição, prevista em lei específica, somente é aplicável quando a decisão, do ato atacado, tenha sido tomada por executivo de escalões igual ou superior ao nível de gerência.

Na Alemanha o sistema vigente aparece como híbrido, ou seja, pendente das ordenações administrativas e das penais, no apenamento da pessoa jurídica, que ao ser condenada, deverá reparar o dano, readaptar seus equipamentos e indenizar as populações atingidas.

O Brasil, com a vigência desta comentada lei, está mais próximo do sistema alemão, a exceção da indenização às populações, ainda não previsto, mas a hibridez se iguala.

VI g. desenvolvimento sustentado :

O tema é de fulguroso debate mundial e, no relatório “Nosso Futuro Comum” da Comissão Mundial sobre Ambiente de Desenvolvimento, patrocinado pelas Nações Unidas, editado em 1987, encontra-se a afirmação de que :

“mesmo no sentido mais estreito do termo, o desenvolvimento sustentado pressupõe uma preocupação de eqüidade social entre as gerações, preocupação que deve estar presente, logicamente, numa mesma geração...”

Já da Declaração do Rio de Janeiro de 1992 (ECO/92), foram lançados, nesse mote mais de uma dezena de princípios, valendo dar ênfase ao de nº 4, que assim preleciona com a redação :

“A fim de alcançar o desenvolvimento sustentado, a proteção ao meio ambiente deve constituir parte integrante do processo de desenvolvimento e não pode ser considerado de forma isolada”.

A usual conceituação de desenvolvimento sustentado, diz que o comportamento que atende as necessidades da geração presente, sem que se comprometa e mesmo que se mantenha, as potencialidades de todos os motos, para suprimento das gerações futuras.

As atividades econômicas, como as minerárias podem e devem ser objeto de aplicabilidade sustentada, não só no tocante ao aspecto do esgotamento das reservas, como quanto a questão ambiental. Nesta linha de análise para o que, aparentemente, poderia se apresentar como uma conflituosa relação : mineração x meio ambiente, os comentários de HERMANN V

BENJAMIM *in* Dano Ambiental, ob. cit. , pgs. 12/3, são de inteira valia, o que importa assinalá-los :

“A proteção jurídica do meio ambiente aparece, então, como exigência desta situação de “sufocante” degradação da qualidade de vida. Fatores múltiplos - como o esgotamento dos recursos naturais do planeta, a contaminação de alimentos e das reservas de água potável, o desaparecimento contínuo das espécies, a destruição da camada de ozônio, a multiplicação dos depósitos de lixo tóxico e radioativos, a erosão dos solos férteis, o efeito “estufa”, a devastação do patrimônio ecológico, histórico e turístico - provocaram uma alteração do rumo da visão clássica de desenvolvimento e no próprio Direito. No processo de criação de soluções para esta “situação sufocante”- contexto e molde das normas legais ambientais - *duas* rupturas podem ser enxergadas.

A primeira fratura desmontou o falso antagonismo *defesa do meio ambiente x desenvolvimento*, que caracterizou originariamente o movimento ambiental. Realmente, na década de 70 - exatamente quando o Direito Ambiental recebia contornos mais precisos -, “era comum ver-se o debate sobre política ambiental ser posto em termos de crescimento econômico *versus* meio ambiente. A idéia básica era que *ou* se tinha crescimento econômico - medido pelo aumento da renda per capita - *ou* se melhorava a qualidade ambiental. Qualquer composição entre os dois envolveria uma troca - mais qualidade ambiental significaria menos crescimento econômico e vice e versa.

Ora, tal antagonismo mostrou-se, no decorrer dos anos 80, incorreto, já que as relações entre economia e meio-ambiente não têm, necessariamente, quer ser conflitivas.

O segundo rompimento - diretamente relacionado com o primeiro - autuou sobre o binômio *desenvolvimento econômico x crescimento econômico a qualquer custo*. Este último parâmetro, como é notório, embora totalmente insensível à questão ambiental, balizou, por séculos, a evolução da humanidade.

A pretensa impossibilidade de convivência entre o desenvolvimento e a proteção do meio-ambiente é, em verdade, incompatível entre esta e o crescimento econômico. Como muito bem acentua Eros Roberto Grau “importando a consumação de

mudanças de ordem não apenas quantitativa, mas também, qualitativa, não pode o desenvolvimento ser confundido com a idéia de crescimento. Este, meramente quantitativo, compreende uma parcela da noção de desenvolvimento”, deixando de fora, evidentemente, qualquer preocupação com o meio-ambiente.

Atualmente, já se fala em *ecodesenvolvimento* ou em *desenvolvimento sustentado* (ou sustentável), como síntese não apenas conveniente, mas necessária entre meio-ambiente. É um debate este que “tende a alterar o foco da questão, de crescimento “*versus*” meio-ambiente para um que se refira à *complementaridade* potencial entre crescimento e meio-ambiente.

Rodeado de tão grande polêmica (ou dilema), de um lado antepondo desenvolvimento x preservação do meio-ambiente, de outro, crescimento econômico x *ecodesenvolvimento*, é compreensível, então que o Direito, como produto das forças sociais, voltasse seus olhos para a questão ambiental”.

Retomando a questão minerária, o aspecto do esgotamento de reserva cotejado com o princípio de exploração sustentável, que como afirma o Prof. JOSÉ AFONSO DA SILVA, “pois se há recursos não renováveis, os minerais são os típicos, de sorte que devem ser utilizados de forma a evitar o perigo de seu esgotamento futuro” , mostra-se com alguma peculiaridade para ser inteiramente implementada.

Nesse mote, a Lei nº 8.876 de 02.05.1994, que transforma o Departamento Nacional da Produção Mineral - DNPM, em autarquia federal, entre outras disposições, estabelece em seu artigo 3º e incisos :

A autarquia DNPM, terá como finalidade promover o planejamento e o fomento da exploração e do aproveitamento dos recursos minerais, e ... , ... competindo-lhe em especial :

...

IV - formular e propor diretrizes para a orientação de política mineral;

V - fomentar a produção mineral e estimular o uso racional e eficiente dos recursos minerais.

denotado a preocupação legislativa no princípio de sustentabilidade da atividade.

Sem se adentrar para os detalhes de ordem da engenharia exploratória e, cingindo-se ao campo do direito, impõe-se olhar com o enfoque do aproveitamento econômico do jazimento, transformado em mina, constante do comando do Código de Mineração, mas levando-se em conta que este esgotamento não é necessariamente o término da reserva do minério e, sim uma simbiose entre a quantidade de minério que pode ser extraída tecnicamente -- quer em termos de reservas minerais, quer em termos das condições morfológicas do sítio de jazimento e por este das ambientais -- com a quantidade que pode ser lavrada economicamente.

A questão de se deixar reservas para as futuras gerações está na razão direta de se dispor de materiais suficientes para as atuais gerações e a sua necessidade de consumo para atender a sua subsistência, bem como do desenvolvimento tecnológico das sociedades, que dia a dia, desenvolvem novos produtos que provocam um menor consumo de minérios e até o que tornam despicientes o uso de alguns deles.

Neste elenco poder-se-ia relatar uma infinidade de substâncias minerais que eram de suma importância, no início da revolução industrial e que hodiernamente não mais são usadas, restando abundantemente na natureza, como um exemplo mais recente da “mica” de

importantíssima valia na época da segunda guerra mundial e, hoje não mais tem qualquer finalidade, fato que poderá ser reversível em algum lugar do futuro, quando se lhe encontrar utilidade. Outros são os minérios destinados à construção das habitações, na antiga forma da transformação da rocha em cimento, areia e outros subprodutos feitas em nosso país, que vem sendo, paulatinamente, substituído por outro procedimento, como vigamentos de aço, aglomerados de *pelots* de madeira e painéis de plástico, como se faz na América do Norte, Japão e outros tantos países.

O entendimento que nos traz o artigo 225 da Constituição de 1988 é de cunho inegavelmente progressista, acabando por adotar a ótica do desenvolvimento, que se pode rotular de “desenvolvimento sustentado”, ao repetir o conceito definido pela Comissão Mundial que diz :

“O desenvolvimento que atende as necessidades do presente, sem comprometer a capacidade das futuras gerações atenderem as suas próprias necessidades”

que se soma e aglutina com o constante do artigo 170 da mesma Carta Magna, que trata da ordem econômica, pregando a “política desenvolvimentista”, fundada na livre iniciativa, com a proteção da produção capitalista e, na valorização do trabalho humano, limitante do capitalismo selvagem, com atrelamento ao que preceitua o inciso VI, quanto a defesa do meio ambiente.

As colocações feitas por SARDENBERG⁶

mostram a convergência entre as áreas, quando diz :

⁶ Ronaldo Mota Sardenberg, *in* Folha de São Paulo, pg. 3 de 24/4/95 sob o título “Ordenação territorial e desenvolvimento sustentável”.

“A implementação do conceito de desenvolvimento sustentável, conforme definido durante a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento, realizado no Rio de Janeiro em 1992, pressupõe a convergência de objetivos das políticas de desenvolvimento econômico, social, cultural e de proteção ambiental.

A busca e a conquista de um “ponto de equilíbrio” entre o desenvolvimento social, o crescimento econômico e a utilização dos recursos naturais exigem um adequado planejamento territorial que tenha em conta os limites da sustentabilidade. O critério do desenvolvimento sustentável deve valer tanto para o território nacional na sua totalidade, áreas urbanas e rurais, como para a sociedade, para o povo, respeitadas as necessidades culturais e criativas do País.

A metodologia para a definição de parâmetros de sustentabilidade se baseia nos princípios da teoria de sistemas. Considera a inter-relação das partes, e destas com o todo, e seus fluxos de entrada e saída. Introduz na análise tradicional dos processos econômicos a dimensão territorial, como suporte físico concreto, do qual fazem parte quer os recursos naturais, quer os resíduos decorrentes de sua exploração”.

O enfoque dado pelo legislador no artigo 225 da Carta de 1988, mereceu de DAVID ARAÚJO (Rev. AASP, 1992, pg. 67), a precisa e clara colocação que é importante ser repetida :

“A inserção deste princípio significa que nenhuma indústria que venha a deteriorar o meio ambiente pode ser instalada ? A resposta é negativa. A eficácia da norma consiste em fixar uma interpretação que leve a proteção ao meio ambiente. Todo o esforço da ordem econômica deve ser voltado para a proteção do meio ambiente, ao lado de outros valores citados no art. 170 e seus incisos”.

o que permite encerrar este tópico, sem nenhuma pretensão de se ter esgotado o assunto, diante da sua vastidão.

VI h. poder de polícia sobre estas atividades :

Segundo SCHIERA⁷, pensador político italiano, comenta sobre o poder de polícia :

“Não é possível identificar precisamente a origem do termo *polícia*, embora haja um certo consenso quanto a sua origem na língua política bolonhesa. Inequívoco, contudo, é que, em seus primórdios, o poder de polícia estava vinculado à vontade soberana dos príncipes sobre os seus súditos. Inicialmente, o poder de polícia era a expressão exterior de uma autoridade que a exercia sem freios e limites impostos pelo ordenamento jurídico. Tal fato decorreu da inexistência de uma clara divisão entre os diversos ramos da atividade estatal, ficando o poder concentrado em um único órgão de governo, o próprio príncipe ou soberano. Esta concepção foi superada pela moderna concepção do Estado Democrático de Direito”

Assim é que, a desagregação dos poderes feudais e ditatoriais e, em contra partida, o robustecimento dos Estados de direito, provocaram a radical transformação do poder de polícia, face a ampliação do interesse público e na necessidade de se regular as diversas atividades das sociedades, sendo de valia a colocação de ANTUNES (1996, pg..80) :

“As transformações jurídicas e políticas que se seguiram ao ascendo revolucionário da classe burguesa implicaram uma efetiva e gradual modificação do conteúdo do conceito que ora está *sub examen*. Marcelo Caetano⁸ observa que a palavra *polícia* possui, hodiernamente, um significado muito diverso daqueles que lhe eram atribuídos até o século XIX. Aponta, ainda o jurista português que a Revolução Francesa logrou substituir o “Estado de polícia”, arbitrário em suas bases, pelo

⁷ Sociedade de Estado de ordens ou corporativas, *in* Hespanha, Antônio - Poder e instituição na Europa do antigo regime, Lisboa, 1984.

⁸ Marcelo Caetano - Manual de Direito Administrativo, Coimbra, Almedina, 1986, pg. 1145.

“Estado de Direito”, fundando na lei e em princípios jurídicos claros e definidos previamente. Nos princípios *jurídicos adotados pelo Estado Democrático* prevalecem a impessoalidade e a generalidade. A lei não é mais vontade singular de um governante ou grupo autocrático, a lei passa a ser concebida como fruto e conseqüência da própria nação que nela expressa a sua vontade, tida como vontade geral.”

Dos comentários do jurista CAIO TÁCITO⁹,

obtém-se uma orientação clara quanto a esta questão, quando aduz :

“A expressão *police power* ingressa, pela primeira vez, na terminologia legal, nos Estados Unidos, no julgamento da Suprema Corte, no caso *Brown versus Maryland* e reaparece em outros julgados, a partir de 1927, como limite ao direito de propriedade para subordiná-lo aos interesses respeitáveis da comunidade, como no caso *Noble versus Haskell*, decidido por extensão, quando a Suprema Corte, asseverou : *It maybe said oin a general way that de police power extends to all the grest public needs.* (Pode ser dito, de uma forma geral, que o poder de polícia se estende até todas as grandes necessidades públicas). A expansão do *police power* no Direito norte-americano ocorreu com as batalhas judiciais, nas quais foi necessário dobrar a resistência da Suprema Corte, cujo conceito, naquela época, assim poderia ser entendido : o Judiciário, de inspiração conservadora, assume supremacia política, implantando o chamado “governo de juízes”, que nos anos da década de 90 (do século XIX) forma a aliança do juiz com o capitalismo, sob os auspícios dos grandes advogados da época”.

No trabalho de TOSHIO MUKAI, ob. cit., pg. 39, o enfoque não difere de todo o entendimento doutrinário, como diz, e nesta se resume :

“O poder de polícia é uma faculdade inerente do Estado. Com efeito, desde que a

⁹ Caio Tácito - Poder de Polícia e seus limites, in R.D.A. 27/01

inteligência humana concebeu a idéia de Estado, já ligou a ele outra idéia : a de que deveria fazer parte do seu próprio conceito a existência nele de um poder superior a todos os membros da coletividade, que, afinal, não seria senão o que se denominou de poder de polícia, ao lado de outros poderes. Essa faculdade constitui-se no atributo de que é dotado o Estado de limitar, restringir, o uso da propriedade, das liberdades e atividades dos particulares individualmente considerados, em benefício da coletividade.”

O conceito de Poder de Polícia, vem se alterando com passar dos tempos diante da evolução do Estado e da sociedade, além do seu crescimento vertiginoso, que torna mais e mais premente a presença do órgão regulador do inter-relacionamento e interesses metaindividuais (difusos, coletivos e individuais homogêneos). Esta evolução, faz com que alguns doutrinadores, como ANTÔNIO HERMAN V. BENJAMIN, passaram a preferir a denominação desse poder, com o termo de Poder de Implementação, pelo seu aspecto de maior abrangência em relação a colocação tradicional.

Esta amplitude está no fato de que o Poder de Implementação, não se cinge somente a regulação/coerção e fiscalização do Estado sobre a atividade de seus administrados, adentrando para os aspectos de fomento e direcionamento das mesmas atividades, com a absorção de princípios do Direito norte-americano, consistente no poder regulamentar (*rule marking power*) e o poder de planejamento (*directing power*), onde o Estado liberal, se converte em Estado Social.

Mas a terminologia poder de polícia, traz

no seu bojo a conotação polícia=farda=força deixando, se genérica, um rastro de ausência de identificações. Assim em Estudos de Direito Administrativo (LAZZARINI, 1996, pg. 75), encontra-se melhor colocação, com :

“A dicotomia polícia administrativa e polícia judiciária tem gerado confusões no legislador, como disputas entre instituições, mas sabemos que ambas são exteriorizações de atividade tipicamente administrativa. A polícia administrativa é preventiva, regida por nossos princípios de Direito Administrativo, enquanto que a polícia judiciária é repressiva, exercendo uma atividade tipicamente administrativa de simples auxiliar da repressão criminal, que é a exercida pela Justiça Criminal, mas este poderá ser eclética, exercendo as atividades preventiva e repressiva”.

Exerce o Poder de Polícia, o Estado quando, na prática da fiscalização das atividades, dá formas coercitivas ao procedimento, agindo rigidamente na aplicação das sanções receitadas pela lei, sem a preocupação da orientação. Exerce o Poder de Implementação, quando este mesmo Estado, dá rumos a uma micro ou macro região e nas políticas globais para cada atividade, indicado as formas de seu melhor aproveitamento e de compatibilização dos interesses naturais, industriais, econômicos, trabalhistas, sociais e ambientais, entre outros.

Nesta linha de colocação, esta implementação extravasa as fronteiras nacionais, diante de necessidade de harmonização dos comportamentos e necessidades, especialmente ambientais, valendo os tratados, acordos, protocolos, como meio para o exercício dessa atividade fim, como se o tem pela Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, a Convenção sobre Diversidade Biológica, como pela Convenção

Quatro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima, todas do Rio de Janeiro em 1992. Assim, o Estado, através de seus entes e ou órgãos, efetiva sua real função, percolando nas posturas e normas legais, pelas atividades que estão para serem exercidas e ou as que já se perpetuaram.

Na área de mineração, o Estado exerce o seu poder de polícia ou de implementação, no aspecto adrede, quando define as políticas minerárias para o País, no seu todo e para as macro e micro regiões, buscando o fomento dentro dos critérios globais dos interesses retro comentados. Exerce-o, também, quando no caso concreto, analisa a possibilidade da autorização da pesquisas de determinada substância mineral em um identificado sítio, avançando sua atividade, na oportunidade da análise do plano de aproveitamento mineral e econômico da jazida descoberta, ajustando definições e interesses do particular com os do Estado, nestes comportamentos, seguindo assim os ditames do Dec. Lei nº 227/67 -- Código de Mineração, nos seus artigos 14 e seguintes e 36 e seguintes.

Exerce o poder de implementação, a *posteriori*, aí com conotação de polícia coercitiva, quando exerce a fiscalização das atividades em si, coibindo as práticas ambiciosas e delituosas, impondo sanções e defendendo o interesse patrimonial e o de regulador do Estado diretamente, no poder de tutela, e o da sociedade, por conseqüência.

Na área ambiental, da mesma forma, o poder de implementação, vem desde as políticas gerais e regionais, definições sobre as atividades possíveis de serem desenvolvidas, como as de preservação e de

incentivo a recuperação e restauração. Adentra para esse poder, no caso específico, quando dá diretriz e ou referência para a elaboração de um projeto ambiental, tipo um EIA/RIMA, e na seqüência o analisa, ajusta e aprova, mesmo quando adiciona recomendações complementares aos comportamentos propostos, agindo dentro das orientações dadas pela vasta legislação vigente, que se citou acima, complementada por resoluções, normais, instruções e etc., ditadas pelos órgãos analisadores.

O Estado pratica o arcaico poder de polícia com liame das épocas feudais, quando cinge-se ao poder coercitivo, da mera fiscalização e apenamento, até com o uso de força. Assim se dá, quando o agente público do órgão minerário paralisa uma atividade extrativa por imputação de clandestina (*extra legis*) ou irregular (ambiciosa ou predatória), como qualifica as distantes dos projetos aprovados e mesmo seguindo os ditames constantes do mesmo citado Código e leis complementares, como a exemplo os artigos 16 e 21 da Lei nº 7.805/89 e artigo 2º da Lei nº 8.176/91, que qualificam como crime a extração mineral sem as devidas licenças, quer ambiental, como minerária.

Da mesma forma o faz, quando o agente ambiental, limita-se na imposição das multas, retenções ou paralisações, diante de uma atividade que mesmo autorizada, não está sendo procedida dentro das normas e ou técnicas aceitáveis, seguindo a legislação acima indicada, com ênfase para o artigo 15 da Lei nº 6.938/81, que parece substituído pelas disposições da Lei nº 6.905/98 além dos diplomas estaduais e municipais.

VII . considerações sobre impacto, poluição, degradação e

dano ambiental e na mineração

A doutrina, a jurisprudência pátria, como inúmeros trabalhos técnicos, além de manifestações de órgãos ambientais, tem tratado os termos : impacto, poluição, degradação, e dano ambiental, quase como sinônimos, especialmente quando tratam da questão minerária, dando similaridades inexistentes. Assim, há de se socorrer dos compêndios técnicos de engenharia, para se ter o correto entendimento de tais terminologias, o que se impõe para que se obter a aplicabilidade das disposições legais com mais eficiência.

A definição de impacto ambiental está, unicamente, contida na Resolução CONAMA (Conselho Nacional do Meio Ambiente) de nº 01 de 23.01.1986, de condão legal, assim expressada :

art. 1º - Considera-se impacto ambiental qualquer alteração das propriedades físicas, químicas e biológicas do meio ambiente, causadas por qualquer forma de matéria ou energia resultante das atividades humanas que, direta ou indiretamente, afetam : a saúde; a segurança e o bem-estar da população; as atividades sociais e econômicas; a biota; as condições estéticas e sanitárias do meio ambiente e a qualidade dos recursos naturais.

Resultante dessa disposição normativa, dir-se-ia que impacto ambiental admite ser visto como parte de uma reação de causa e efeito, podendo ser considerado como a diferença entre as condições ambientais que

existiriam com a ação do homem ou com a implantação de um projeto proposto e as condições ambientais encontradas no estado imediatamente anterior a essa ação.

Daí deflui que não se estaria distante se dividisse o impacto em dois campos absolutamente distintos :

- **impactos positivos**, que são os resultantes das ações engendradas pelo homem, que alteram as condições no sentido de sua melhoria sob diversos aspectos e ou recuperação de situação pretérita causada pela ação da própria natureza, a exemplo das queimadas de matas, terremotos e etc.
- **impactos negativos**, que são os produzidos pela ação humana, que trazem uma alteração *in pejus* ou a deterioração e a piora, com a perda das condições ambientais, com evidentes prejuízos para todo o ecossistema, redundando desse termo, as demais qualificações que são comumente denominadas de degradação, poluição e dano ambiental.

A legislação pátria, através da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (nº 6.938/81, com redação dada pela Lei nº 7.804/89), traz as definições, que bem enfoca cada tipificação, quando o faz em seu artigo 3º, que se reproduz :

Para os fins previstos nesta lei, entende-se por :

I - Meio ambiente, o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida de todas as suas formas;

II - Degradação da sua qualidade ambiental, a alteração adversa das

características do meio ambiente;

III - Poluição, a degradação da qualidade ambiental resultante de atividade que direta ou indiretamente :

- a) prejudique a saúde, a segurança e o bem estar da população;
- b) criem condições adversas às atividades sociais e econômicas;
- c) afetem desfavoravelmente a biota;
- d) afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente;
- e) lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos;

O entendimento deflui de forma meridiana quanto a terminologia de poluição e degradação, sendo a segunda resultante da ação da primeira, restando uma melhor colocação quanto ao termo do “dano”, que exige uma maior reflexão e para a qual este trabalho se socorre das lições de ÉDIS MILARÉ *in* Tutela Jurídico-civil do Ambiente - Revista do Meio Ambiente nº 0 - RT - pg. 26 e segs. :

2. O dano ambiental

“Dano” e “ambiente” são expressões cobertas de ambigüidade. De qualquer modo, podemos dizer que *dano ambiental é a lesão aos recursos ambientais com conseqüente degradação - alteração adversa ou in pejus - do equilíbrio ecológico.*

O dano ambiental, modalidade de gravosidade própria da sociedade industrial, tem características próprias, que acabam por orientar o tratamento que as várias ordens jurídicas a ele conferem.

Em primeiro lugar, o dano ambiental se caracteriza pela *pulverização de vítimas*. O dano tradicional, um acidente de trânsito, p. ex., atinge, como regra, uma pessoa ou um conjunto individualizado ou individualizável de vítimas. O dano ambiental, diversamente, pela conformação que o Direito dá ao *bem ambiental* (bem de uso comum do povo) afeta, necessariamente, uma pluralidade difusa de vítimas, mesmo quando certos aspectos particulares da sua danosidade atingem individualmente certos sujeitos. Por isso mesmo, podemos identificar, no Direito

brasileiro, uma bifurcação do dano ambiental : a) o *dano ambiental público* e b) o *dano ambiental privado*. Aquele, quando cobrado, - sempre por ação civil pública - tem eventual indenização destinada a um Fundo. Este, diversamente, dá ensejo à indenização dirigida à recomposição do patrimônio individual das vítimas.

Ademais, o dano ambiental é de *difícil reparação*. Daí que o papel da responsabilidade civil, especialmente, quando se trata de mera indenização é sempre insuficiente. A prevenção nesta matéria - aliás, como em quase todos os aspectos da sociedade industrial - é a melhor, quando não a única solução. É certo que, em alguns casos, o dever de reparar alcança os objetivos que dele se espera. Assim, por exemplo, na hipótese de repovoamento de um rio que, pela contaminação circunstancial por resíduos perde a população de peixes que o caracteriza. Mas em outros tantos casos, a mera reparação pecuniária é claramente impossível ou de utilidade efetiva duvidosa. Tome-se o desaparecimento de uma espécie, mais ainda quando se tratar de uma daquelas que não gozam propriamente da atenção do homem (um réptil). Como seria possível reparar, efetivamente, tal modalidade de dano ?

Finalmente, o dano ambiental é de *difícil valoração*. Ou seja, mesmo que levado avante o esforço reparatório, nem sempre é possível, no estágio atual do conhecimento, o cálculo da totalidade do dano ambiental. Aqui, neste ponto, aproveitando o exemplo acima referido, cabe perguntar : quanto vale, em parâmetros econômicos, uma espécie que desapareceu ? ”

seguindo-se outros doutrinadores e juristas na mesma linha de entendimento, da qual nos resta a filiação.

VIII . conflitos entre os interesses minerários e ambientais

A atividade da extração de minérios tem, por si só, forte poder impactante, que pode chegar ao degradante e até o causador de danos, como se defluiu dos comentários do tópico anterior em que se tipificou algumas resultantes.

O exercímento da lavra mineral aparenta-se aos olhos menos acurados, que se trata de uma atividade deletéria iminentemente degradante e danosa ao meio ambiente, pelo simples fato de provocar a remoção das camadas de solo e de todo o material depositado sobre o mesmo, afugentamento das espécimes da fauna e etc., esquecendo estes mesmos olhos de um aspecto de rara importância que é a mineração única atividade de tem o condão de fazer retornar, ao estado anterior, toda a biota então tocada, com o reafeiçoamento do solo e seus componentes, comportamento não encontrado em qualquer outra atividade humana, que ao tocar em qualquer sítio, dar-lhe-á nova formatação ou composição, como a implantação de uma cidade, de loteamentos, de um complexo industrial ou mesmo de lazer, pois estes assim restaram pelos tempos, ampliando-se constantemente.

Poucos são os estudos, como sói acontecer em nosso país, que realmente dimensionam a mineração, o que mostra a importância de haver a necessidade de uma maior dedicação a esta matéria e conflito, mas o Relatório do Brasil para a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento, com o rótulo de “Desafio do Desenvolvimento

Sustentado”¹⁰, dá uma pálida noção, quando afirma :

“O potencial mineral do Brasil, país de grande diversidade geológica e extensão territorial, está longe se ser avaliado com precisão. Isso acontece mesmo no caso da província mineral de Carajás, que dispõe das maiores reservas mundiais de ferro e importantes concentrações de manganês, cobre, estanho, níquel, bauxita e ouro. Assim ainda, no período de 1950 a 1989, o valor da produção mineral brasileira passou de US\$ 230 milhões para US\$ 9 bilhões, em valores constantes em dólar de 1989.

As jazidas minerais ocorrem, geralmente, em regiões até então desprovidas de qualquer infra-estrutura para operação da mina e o escoamento da produção. A mineração funciona, portanto, como um fator de deslocamento de investimentos, uma vez que induz a extensão da rede de transporte e energia elétrica. A atividade de mineração, quando mal conduzida, pode ser geradora de sérios impactos ambientais.

Impõe-se medidas de proteção do meio ambiente na concepção ou operação de empreendimentos minerários, tais como a recomposição da área minerada, a eliminação de poluição atmosférica pelo carreamento de poeiras no transporte de minérios, as barragens de decantação para armazenamento dos rejeitos de beneficiamento e a substituição de ustulação por processos mais modernos e limpos.

A mineração no Brasil envolve ainda um amplo segmento informal de garimpo. Trata-se de atividade intensiva em mão-de-obra de baixo volume de investimento”.

seguindo num maior detalhamento dessa atividade informal, tendo-se desse texto o quanto não se sabe da mineração e o quanto há de ser feito em estudos e posicionamentos antes de se condenar como fonte de poluição irreversível e a ser banida da atividade humana.

A Carta Constitucional de 1988, no § 2º

¹⁰ emitido pela Presidência da República, CIMA, 1991, pg. 45/46

do artigo 225, determina que :

“Aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei”.

levando a algumas reflexões de mote do direito.

Quando o empreendedor é originário na exploração, indubitável é a aplicação deste comando, já que partiria dele a iniciativa de alterar o estado da coisa, para implantação do seu projeto. Mas quando o autorizado à exploração adentra em área já anteriormente explorada e degradada, mas abandonada, por concessão nova, sem liame com a anterior, teria este mesma obrigação ? respondendo então por dano causado por terceiro ?

A resposta é negativa ao se submeter a questão ao ordenamento jurídico pátrio, gerando daí, mais uma pendência para tão intrincada relação. Situação que se inverte quando ocorre a assunção da exploração por quaisquer outras formas jurídicas, como a sucessão comercial, o arrendamento e etc., onde a responsabilidade objetiva do sucessor é inquestionável.

O estudioso da matéria MACHADO, Paulo Affonso Leme, *in* Direito Ambiental, 5ª ed. (ob cit., pg. 436), assim se reporta a questão ora tratada :

“Há impactos ambientais significativos causados pelas atividades de mineração, entre os quais se acentuam :

- desmatamento nas áreas de operação, abrangendo núcleo de mineração constituído da mina, bancadas de estéril, deposição de rejeitos, estradas de serviços, usinas e áreas de apoio social e infra-estrutura.

- alteração do padrão topográfico conseqüente da deposição de estêreis;
- alteração do padrão topográfico na abertura da cava de exaustão.

Em geral, são obras de solo, em que as atividades estão relacionadas com as ações de escavação, desmonte, rebaixamento de lençol, transporte e bota-fora de materiais, construção de drenagens, estradas e praças de trabalho”.

denotando-se que, ao abrir a discussão sobre o tema, a colocação já se faz pelo aspecto mais gravoso possível, dentro do que se comentou acima.

É evidente que o exercício das atividades que conflitam com os interesses dos parques florestais; das reservas biológicas; das estações ecológicas; das áreas de proteção ambiental (APAs); das áreas tombadas; das áreas de preservação permanente; das reservas florestais obrigatórias e das cavidades naturais subterrâneas, tem o condão de promover um forte impacto negativo, com danos significativos.

No entanto o exercício de tais atividades em áreas diversas das citadas acima e, seguindo projetos de exploração e recuperação eficientes, os resultados cingir-se-ão a degradação (alteração do sítio explorado) e, que poderão ser recuperadas com o reafeiçoamento e recomposição, como previsto nos específicos projetos.

IX . considerações finais :

Colocados os informes e entendimentos nos mais diversos enfoques sobre a matéria no qual este trabalho se debruçou, ou seja, a mineração e o meio ambiente, tendo se dado na medida do possível algo além de que um pálido tratamento -- sem no entanto um aprofundamento de cada aspecto, já que cada um destes exigiriam um único trabalho -- que se iniciou na história de cada matéria, passando pela tutela do direito e indo as pormenores outros, faz-se agora na seqüência o que se poderia chamar de comentário final, com alguns questionamentos que se pauta sobre as tendências , esgotamento de modelo, e seguindo, sem maiores pretensões, a proposta na busca do aperfeiçoamento.

As colocações, longe de se apresentarem como uma única verdade, que não o são, buscam mais concitar a reflexão, repetindo-se o que já foi feito em várias oportunidades deste trabalho, à todos os doutos estudiosos, aos operadores do direito e aos que diretamente tratam das questões do direito minerário, bem como da sua operacionalidade e, conseqüentemente, se defrontam com as ambientais já que se tratam de matérias de absoluta essencialidade à vida e ao comportamento humano.

A situação atual da legislação ambiental se constitui numa estrutura formada por grande e esparsa quantidade de dispositivos legais, que passa da casa da centena, mas que carece de uma melhor sistematização ou sintetização, pois a ambigüidade se faz presente em muitas oportunidades. Instantes se tem dispositivo muito pormenorizado, chegando ao casuísmo, momentos outros se dá a ausência de uma inteligível definição. A formulação dos dispositivos legais impõe a soma dos conhecimentos jurídicos com o técnicos e, é nesse instante

em que ocorrem muitas das perdibilidades do que até então foi promulgado. Estes aspectos resvalam na legislação minerária.

IX a . das tendências da mineração

A estabilização por que passa este país, quer da economia, como da política, e especialmente das instituições democráticas, associadas com as reformas constitucionais recém produzidas e seus efeitos na legislação mineral, constituem no móvel gerador das novas tendências no campo da exploração mineral. A principal modificação na Carta Magna, que se deu no conceito de empresa nacional, é a abertura para a globalização, com o conseqüente avolumamento da entrada de capitais externos, que incrementarão fortemente a economia aumentando substancialmente a capacidade de investimentos de todos os setores e, por via de conseqüência, a necessidade da perfeita compatibilização do ordenamento técnico e jurídico de cada um com o ambiental.

Este enfoque representa um forte impulso e motor de novos empreendimentos de grande porte, principalmente no campo da extração mineral, quer os existentes como os que se darão início, retirados dos escaninhos dos projetos principalmente no campo da extração de substâncias minerais ferrosas, de alumínio, de ouro e outros metálicos, que têm forte ocorrência no país, denotando-se isto já como uma tendência para os próximos anos, que se aliam ao aumento dos investimentos públicos nas áreas de infra estrutura viária, saneamento básico e habitacional.

Este arcabouço aumentará ainda mais o conhecimento geológico, resultante dos investimentos em pesquisas minerais, que com certeza redundará na ampliação das reservas minerais conhecidas. E deste trabalho o aparente conflito com o meio ambiente ficará muito mais exposto, pois as reservas devem situar-se em áreas distantes dos adensamentos habitacionais, e não raras as vezes, incrustadas dentro de áreas hoje já rotuladas como de preservação, nas suas diversas formas jurídicas e, como já dito, aumentará em muito o desafio e a sapiência do homem em compatibilizar todas estas necessidades basilares (extração e conservação).

A comentada globalização já vem mostrando como imprime uma maior competitividade entre as empresas de toda a sorte de atividade, com as atualizações tecnológicas, com todos perquirindo na obtenção das certificações ISO, o que provocará ainda, a internação nas empresas das gestões e gerenciamento ambiental na busca do ISO 14000, que lhe retirará as eventuais barreiras comerciais que o mundo mais conscientizado possa vir a impor, como hodiernamente já vem sendo observado.

Neste caminho o Estado como um ente que contempla todos esses enfoques e os que já estão relacionados nas cláusulas pétreas da Carta Magna, quer por legislações mais abrangentes, como pelo aprimoramento de seus organismos de controle, licenciamento e fiscalização, formado pelo seu Sistema Nacional de Meio Ambiente, integrando com estas novas tendências e comportamentos, aprimorando as formas de gestão e auditoria

ambiental, de que se falará mais adiante, dando a instrumentalidade que o pleno desenvolvimento da sociedade está a exigir.

IX a a. esgotamento do modelo atual de gerenciamento.

O modelo de gerenciamento governamental na questão mineral, através da autarquia federal formada pelo Departamento Nacional da Produção Mineral, não mais se presta para a atual condição do mercado exploratório e, com maior ênfase se mostrará ineficiente diante do incremento, como é esperado.

Os entraves e a demora no processamento dos requerimentos de pesquisas e nas concessões e das autorizações para a exploração mineral, que pode demandar cerca de seis a dez anos para se concretizar, faz com que haja retardo no desenvolvimento do setor.

Como resultado desta demora, além de se perder o panorama mineral do País, o incentivo a clandestinidade tem se acentuado -- adicionado a complexidade da obtenção dos licenciamentos ambientais, como se comenta mais à frente -- especialmente nas áreas do garimpo, que por sua peculiaridade é uma atividade realizada sem formalismos e dentro do espírito aventureiro, como ha milênios se conhece, como da retirada dos minerais de emprego imediato, ou sem uma manipulação na elaborada e ou da industrialização, ou mesmo um beneficiamento mais acurado, como acontece com os destinados à

construção civil (areia, pedra, argila e etc), ou outros, como os de corretivo de solo (calcário), atividades estas que, também, são clandestinas em termos ambientais.

IX a b. inadequação do uso.

Das colocações acima e o que pode ser observado na sociedade brasileira, o que se tem vigente nesta oportunidade, a exemplo de inúmeras atividades que percolam pela economia nacional, é o do desperdício tão forte como o é no setor alimentício. Na mineração este resultado é mais agravado, diante do aspecto de se tratar de um recurso não renovável e o seu aproveitamento deve se dar pela inteira maximização, através de comportamentos tecnológicos, com inteiro conhecimento do jazimento, o correto planejamento da lavra e a utilização da melhor técnica de extração, complementado com uma recuperação efetiva.

O desperdício e o aproveitamento deficiente dos recursos minerais acontece em todos os setores dessa atividade, com diferentes indicadores, sendo mais acentuado quando se trata da lavra predatória, a realizada só com o aproveitamento da porção mais econômica da mina. Exemplo se tem com a exploração de algumas jazidas de ferro no Estado de Minas Gerais, onde os “finos” não são aproveitados pelas formas existentes -- peletização – e são depositados se forma desordenada no solo, sendo carreados para os cursos d’água, tornando forte fonte de poluição.

Este desperdício se acentua quando não se tem notícias, quer da sociedade como do Estado, da reciclagem dos produtos industriais gerados de matérias-primas minerais, como o vidro, o plástico, o alumínio e etc.. Todos comportam-se como se as riquezas naturais e minerais, em todos seguimentos e ângulos fossem inesgotáveis, ou como se houvesse uma auto reprodução e recomposição dos estoques.

IX a c. aspectos que aperfeiçoariam o modelo.

A solução passaria por uma maior flexibilização e autonomia da autarquia controladora, que dentro da nova concepção da administração pública poderia passar para a figura da Agência de fomento e controle, como e também, por uma revisão das disposições do Código de Mineração (Decreto Lei nº 227/67), para que se lhe dê maior simplificação e desregulamentação ampliando ainda mais as já realizadas pelas Leis nº 7.805/89 e 9.314/91, cujos pálidos efeitos positivos já vêm sendo sentidos, e entre elas, com as modificações, da forma como o :

- direito de prioridade contido no artigo 16 do diploma legal, que passaria do atual enfoque sobre a área reservada à pesquisas, para o minério pretendido, deixando abertura para que ocorresse a consorciação de mais interessados sobre a mesma área, mas com substâncias minerais diferenciadas, podendo estes segundos, cingirem-se nas substâncias de emprego imediato na construção civil, por exemplo.
- a redução de tempo para a realização das pesquisas, com maior rapidez da entrada na área a ser pesquisada, alterando-se o processo avaliatório prévio, no caso da não concordância do superficiário, para o indenizatório, precedido por um

termo de ajustamento a ser assinado quando do pedido de pesquisa, que forneceria garantias tanto ao órgão gestor, como a terceiros, como no caso do superficiário, sendo que ambos dele se aproveitariam para a obtenção dos eventuais ressarcimentos.

- simplificação dos projetos de aproveitamento técnico, econômico e jurídico, para os quais se adicionaria a responsabilidade dos profissionais subscritores dos projetos em cada uma das áreas específicas, que por sua vez, tem fiscalização dos seus órgãos de classe e a co-responsabilização trazida pela Lei nº 9.605/98.
- necessária rapidez na obtenção do licenciamento ambiental, de que se falará no tópico adiante, sendo que ao tempo das pesquisas, o órgão competente expediria de uma declaração de não impedimento para a citada atividade naquele sítio, que contrariamente, abortaria de plano o processo, extinguindo-o e elidindo os gastos administrativos do Estado, com todo o processamento.
- obrigatoriedade da auditoria externa independente, quanto a tecnicidade da exploração e a correição fiscal/econômica e legal, a exemplo de outros seguimentos como os bancos, que anualmente forneceria ao órgão estatal seu circunstanciado relatório, cujo conteúdo poderia vir até a ensejar a caducidade do direito, e aqui também, com a co-responsabilização que trouxe a Lei nº 9.605/98.
- concessão do título minerário, após a formalização do termo de ajustamento de conduta, onde se teria inteiramente caracterização das responsabilizações de que se tratou acima (objetiva, criminal e etc.), como a garantia da devidas indenizações pelos desvios, representadas pelo título executivo.

Estas proposições formuladas há algum tempo, foram objeto de apresentação no Congresso de Mineração promovido pelo

IBRAM - Instituto Brasileiro de Mineração, realizado no Rio de Janeiro nos dias 3 e 4 deste mês de abril, onde foi ampliada com as idéias da : criação de uma Agência reguladora; da outorga de um título minerário diante do simples requerimento e averbado a cada fato novo; a auditoria anual realizada por pessoas autônomas e outros temas que revolucionariam todo o sistema, numa demonstração de que se teria acordado para uma burocracia mais dinâmica e para um Brasil novo.

IX b. tendência das questões do meio ambiente.

O crescimento populacional, com a conseqüente exigência de uma maior e mais ampla quantidade de recursos naturais para sustentá-lo, com a contrapartida da rapidez com que se esgotam tais recursos, provocam a necessidade do acirramento dos controles e meios de condução, para uma inteira a compatibilização desses dois aspectos ou pólos, que não tem encontrado uma coerente harmonização, estando a exigir das sociedades e seus componentes, um maior esforço na superação das dificuldades existentes e que se mostram crescentes.

Leis, normas, posturas são instrumentos indispensáveis, mas é a conscientização, que trará os efetivos resultados e, esta tendência ainda se mostra tênue.

IX b a - esgotamento do modelo atual de gerenciamento.

A perda da capacidade de administração pelo Estado é matéria que dispensa maiores comentários, pois se encontra fartamente discutida na maioria dos periódicos de quase todos os países deste planeta, mais especialmente, nestes nossos brasis e, esta visão é dada pela simples verificação do vasto elenco da legislação sobre a matéria, como se teve a oportunidade de relatar em tópico anterior deste trabalho, quando se elencou algumas delas, que com certeza deve ter omitido mais algumas vigentes, onde a assistematização é aspecto dominante.

Não bastasse todo esse compêndio, tem-se a multiplicidade de órgãos a serem ouvidos sobre cada uma das facetas de todo o processo de licenciamento, mesmo com o avanço ocorrido no Estado de São Paulo com a criação do “balcão único” que se mostra com a essa unicidade apenas para a apresentação do requerimento, trazendo a desarticulação entre os diversos membros de um mesmo corpo e as lacunas que já se comentou, uma verdadeira perdibilidade para a sociedade como um todo, quer pela descapitalização do seu patrimônio ambiental (*lato sensu*), como pela redução da qualidade de vida, representada pela ausência do pleno emprego, do custo excessivo dos bens e etc.

Se as perdas se dão no âmbito geral, mais especialmente estas se mostram na área da mineração, que em São Paulo, ultrapassam os 50% de todos os processos de licenciamento ambiental, que fluem no organismo especializado que, em condições normais, demanda cerca de 4 ou 5 anos para se manifestar e expedir o complexo de licenças previstas na legislação, desde a prévia até a de operação.

A sobreposição e algumas vezes a indefinição de atribuições é fator que muito interfere no processo de licenciamento e controle ambiental, constatando que vários órgãos que têm as competências sobrepostas, muitas das vezes não trabalham de maneira articulada, sendo necessário que o empreendedor percorra cada um deles para a obtenção das licenças específicas. Esta desarticulação, além de gerar a dificuldade na conclusão do processo, o mais grave ainda, gera conflito pela falta de definições de critérios, mesmo diante de textos legais muito claros. O que se dirá quando o legislador não foi muito feliz na redação do documento legal que deveria amparar uma atividade. O resultado é sempre pela negativa quanto ao que se pretende, como a tônica da solução perfeita, em prol da administração ou seu agente.

Um exemplo bem próprio é o que diz respeito a exploração mineral em áreas de proteção ambiental, para as quais o IBAMA não promulgou qualquer definição quanto a possibilidade de desmatamento -- lembrando-se que é temporário, pois ocorrerá a recomposição de que já se tratou neste trabalho -- para o desenvolvimento exploratório, que se apresenta como necessário em muitos casos, como os de carência e ou raridade da substância mineral, além do aspecto da sua realização diante do interesse e utilidade pública. Confronta com esta ausência, as permissões para as atividades agrícolas nessas mesmas áreas, dando-se tratamentos sem a devida isonomia constitucional.

Subsiste a mesma indefinição e conseqüente impedimento quando se trata das áreas de preservação permanente,

passíveis de serem mineralizadas. Diante da especialidade da questão, não se encontra justificção para as curiais negativas, mesmo considerada a recuperaçõ e o reafeiçoamento que poderão ser implementados. O Código Florestal -- Lei nº 4.771/65 -- prevê a figura das devidas compensações, para estes casos.

Ainda no campo das indefinições para os licenciamentos ambientais, tem-se o caso do patrimõnio espeleolõgico, que em sua maioria não receberam a definiçõ legal e ou mesmo técnica de quais as cavernas que sã objeto de proteçõ permanente, impedidas de destruiçõ, dada a sua importãncia para o patrimõnio natural e cultural. A discussõ e definiçõ fica relegada para cada caso isoladamente, através dos estudos e projetos técnicos (EIA/RIMA), o que tem gerado deturpações sem razã de ser, pois é sabido que em muitas substãncias (como a calcãrea), a existêcia de "ocos" nos corpos minerãrios, sã de formaçõ comum e constante, provocados pelo desfazimento da massa de minério, gerada com a movimentaçõ dos lençõis aquíferos, sem que estes se constituam numa caverna, dentro da concepçõ técnica científica. A ausêcia de diretriz geral, tem gerado soluções isoladas, sempre com perdas para todos os lados do problema.

Dentro da complexidade do processo de licenciamento ambiental, tem-se os projetos técnicos a embasã-lo, exigidos pelo artigo 225 da Constituiçõ Federal, depois trazidos para a legislaçõ infra constitucional e pela normatizaçõ dada pelo CONAMA (Conselho Nacional do Meio Ambiente), que vã desde os mais amplos, como o EIA/RIMA (Estudo de Impacto Ambiente e Relatório de Impacto ao Meio Ambiente), aos mais simplificados, dependendo da atividade, sem que para a mineraçõ observa-se o contido nas

Resoluções do CONAMA de nºs 09, 10 e 13, todas de 06.12.90, além da primitiva de nº 01 de 23.01.86, rotulados dos PCA-Plano de Controle Ambiental e RCA-Relatório de Controle Ambiental.

Estes escritos, tem demonstrado, que estão se caracterizando em peças de retórica técnica, e meramente burocráticos, prestáveis para instruir os processos e não para nortear as atividades, como para as devidas recomposições e ou recuperações. Isto tem acontecido em quase todos os Estados da Federação diante da incapacidade do Estado de lhes dar a devida atenção, análise, acompanhamento da implantação e da condução, ficando tudo a nível de gabinetes.

Como esta legislação veio ao mundo jurídico somente há pouco mais de uma década, o legislador encontrou solução para as empresas em funcionamento quando daquele evento e determinou a realização do PRAD - Plano de Recuperação de Áreas Degradadas, exatamente para resgatar o passivo ambiental então existente. Tais projetos ambientais restam depositados nas prateleiras dos órgãos estaduais, sem qualquer análise e, obviamente, sem que se tenha a comprovação da suas implementações.

Esses projetos ambientais, em que pese a sua importância para todo o contexto, tem se mostrado desvinculados dos projetos e das análises técnico-econômica-jurídica dos empreendimentos minerários, apresentando sempre uma dicotomia entre o projeto de aproveitamento econômico (PAE) exigido pelo Código de Mineração, como o projeto ambiental que impõe a legislação específica.

Conceitualmente os projetos ambientais têm consonância com os impactos que são gerados pela atividade minerária -- que como já se comentou, com aparências de forte conflito -- sendo que os estudos de viabilidade, planejamento e projeto executivo de um empreendimento minerário deve ter sempre o escopo ambiental, pois o trato desta matéria, desde a manipulação das coisas do meio ambiente, como e especialmente, a recomposição de todo o sítio lavrado, com o reafeiçoamento do solo, interfere direta e objetivamente no custo do empreendimento, e haverá casos em que, este custo, tornar-se-á inviável a perquirição do projeto, abortando-o. Assim o Plano de Aproveitamento Econômico(PAE) exigido pelo Códex Minerário deveria ser absolutamente integrado com o Projeto Ambiental (EIA/RIMA, PCA, RCA, PRAD e outros), numa interação que a lógica e a coerência exige.

Não se estaria distante da verdade ao se afirmar que pela vontade da Resolução CONAMA nº 01 de 1986, é que deu a primeira forma e diretriz do estudo ambiental, atendendo ao comando da Lei nº 6.938/81 -- Política Nacional do Meio Ambiente -- que antecedentemente a Constituição de 1988, já tinha esta visão, mas que lamentavelmente, ficou adstrita ao texto frio da norma.

Este trabalho se alinha a corrente dos que entendem e vêem de que, tanto do projeto ambiental, como o projeto de aproveitamento minerário, ha uma evidente maior importância para o empreendedor, do que para os órgãos de controle dessas atividades. Isto ser evidencia, pois são

eles, que em última instância, garantirão o sucesso econômico do projeto, que é objetivo fim de toda a atividade econômica humana. Assim é que, como já colocado, na oportunidade do deferimento do pedido de pesquisas, dever-se-ia dispor da assinalação da viabilidade ambiental, permissivo do prosseguimento do projeto, seja dentro da colocação empresarial inicial ou então reformulado, para atender a todos os interesses envolvidos ou, ainda que fosse abortado, diante da inviabilidade ambiental. Tal comportamento geraria enorme economia, para o Estado, para o empreendedor e para a sociedade no seu todo.

Tais enfoques, hodiernamente, são aplicáveis aos projetos exploratórios minerários de um porte médio para maior, valendo assinalar que para os menores, como o garimpo e o aproveitamento das substâncias para emprego imediato (construção civil), tudo isto se constitui numa ficção, já que a falta de um suporte do Estado aliado a ausência de sustentação cultural/intelectual do empresário desse nível, é mote para mantê-los na clandestinidade, por vezes justificada com a necessidade da subsistência, tornando-os uns “less” de alguma coisa.

Numa e noutra das hipóteses que acima se elencou, o problema vem a tona somente diante de um acidente ambiental ou de uma denúncia motivada por descontentamento econômico.

IX b b . aspectos que aperfeiçoariam o modelo.

A forma de se encontrar uma solução para o que se elencou, somente vem de uma forte intervenção do Estado, nas suas diversas esferas, mas que não se constitui algo de caráter hercúleo, como possa parecer.

As ferramentas já existem e estão no planejamento territorial municipal. Aliás esta é a esfera em que tudo deveria ocorrer, por estar diretamente ligada ao fato, ao problema e a solução que é dada pela comunidade, como respaldado na Resolução CONAMA nº 237 de 19.12.1997¹¹ que, entre outras determinações, transfere aos municípios o licenciamento ambiental e, alguns dos comportamentos poderia perquirir por :

- a política minerária, como as diretrizes do setor seriam emanadas por uma Agência de âmbito federal, como por esta seriam outorgadas as concessões para toda a gama de minérios, com exceção para os de emprego imediato, como já é previsto pela Lei Federal nº 6.567 de 1978.
- o Município, onde há forte insurgência de minérios exploráveis, desenvolveria dentro dos seus planos diretores e ou de uso do solo, ou isoladamente, leis de distritos minerários, onde se norteiam todas as formas procedimentais.
- esses distritos minerários seriam passíveis do macro licenciamento ambiental, respaldado em projetos de EIA/RIMA, com todas as diretrizes pertinentes e, na

¹¹ esta Resolução renormatiza toda a sistemática de licenciamento ambiental, dando ênfase a capacitação dos municípios em fazê-los, retirando o aspecto concorrente com o Estado e a União de forma que apenas o licenciamento em uma única esfera se fará necessário, sendo a municipal com primazia.

seqüência, cada empreendimento ao adaptar-se a essas regras, faria seu projeto mínimo de adequação e, obteria o seu específico licenciamento.

- necessariamente, o licenciamento ambiental passaria, concomitantemente, pelo termo de ajustamento de conduta, onde se constitui o título executivo extrajudicial que dá força executória ao órgão controlador.
- *bis* indispensável e necessariamente, ter-se-ia a auditoria ambiental por empresas absolutamente independente, além de capacitada, e com responsabilidade objetiva e independente de culpa, como preceitua o artigo 14 da Lei nº 6.938/81 e as mesmas co-responsabilidades previstas na Lei nº 9.605/98, como acima colocado, que forneceria informes ao organismo de controle, tudo distante do auto ou monitoramento ambiental.

neste mote da auditoria ambiental, encontra-se no compêndio da legislação brasileira, apenas na Lei nº 1.898/91 do Estado do Rio de Janeiro e na sua Constituição, que a exige para algumas atividades (petróleo, portos, depósitos de produtos tóxicos, fontes térmicas e radioativas, depósitos de lixo e indústrias químicas) e a Lei nº 4.802/93 do Estado do Espírito Santo, com as mesmas fundamentações ambas, aparentemente, “letras mortas de lei”.

em Minas Gerais e no Rio Grande do Sul, já são adotados métodos de monitoramentos periódicos, realizado por consultores independentes, ao mesmo tempo em que as licenças são concedidas por prazo determinados.

neste mote, o CONAMA, através da Resolução nº 257 já citada, definiu que as licenças ambientais serão sempre expedidas com prazo de validade, entre 4 e 8 anos, ao cabo dos quais carecem de renovação e, obviamente, passando por

vistorias e reanálise dos procedimentos. Este comportamento já está incorporado na Lei da Política Ambiental do Estado de São Paulo, já indicada, porém está há mais de ano aguardando sua regulamentação.

o comportamento da periodicidade das licenças em contrapartida de se apresentar como solução da fiscalização, traz em seu bojo a instabilidade das atividades, pois as disposições que já tratam da matéria são omissas ao fato de a renovação não se dar em tempo do vencimento da anterior, por culpabilidade do Estado, hipótese na qual ficará o empreendimento e seus dirigentes submetidos ao rigor da Lei nº 9.605/98, comentada no item quanto a criminalização das condutas.

o tema que se aborda é encontrado, também, na Resolução nº 1.836/93 da então Comunidade Européia (hoje União Européia), mas é nos Estados Unidos da América que esta norma é um instrumento de política e de controle ambiental, como de desenvolvimento econômico como, também, na Inglaterra, dada pela norma BS 7.750/92.

É de valia comentar que uma experiência realizada no Estado de São Paulo, que enfocou as duas atividades como um todo, trazendo-as para o seio do Distrito Minerário. Este projeto lançado no município de Araçariguama, no instante que recém se emancipara de São Roque, teve fôlego para sair do campo das idéias e ir para o campo prático. Os resultados já vem demonstrando que o caminho pode produzir resultados concretos, diante do parcial sucesso obtido, retardado que está, pela demora nas aprovações e expedições dos licenciamentos ambientais, mais gerado pelo viciado comportamentos do Estado, em

refazer tudo o que já fora feito, pois o funcionário que deve assinar o documento de licença buscar ter as suas próprias convicções sobre a questão, desprezando as lançadas no processo.

Este mesmo efeito se faz presente, mesmo que palidamente, com a demora na implementação dos acordos com o Ministério Público, a serem formalizados nas ações civis públicas judiciais que discutiram a matéria.

De outros rincões deste país, notícias são trazidas de que alguns municípios já perquiriram por estes mesmos caminhos, sendo os mineiros os que mais avançaram, ao se debruçaram por tais formulas, com resultados efetivos.

X - encerramento

No término das notas produzidas neste trabalho, mostra-se indispensável trazer a colação deste, duas afirmações que, pilhadas dos compêndios lidos, expressam pensamento do qual nos filiamos :

“Uma nave espacial que não tem passageiros, só tripulantes. Assim, no planeta em que vivemos, cada um é membro da tripulação. A velha idéia de ser passageiro, e de viver sem preocupações, tudo isso acabou”.

MC LUHAN¹²

“De uma coisa sabemos : A terra não pertence ao homem, é o homem que pertence a terra, disso temos certeza. Todas as coisas estão interligadas, como o sangue que une uma família. Tudo está relacionado entre si. Tudo quando agride a terra, agride os filhos da terra, não foi o homem que teceu a trama da vida. Ele é meramente um fio da mesma. Tudo que ele fizer à terra, a si próprio fará”.

Cacique Seattle da Tribo Duwanisk¹³

XI . bibliografia

AGUILLON, L., *Legislation Étrangère*, Revista Minérios e Minerais.

ANTUNES, Paulo de Bessa, *Direito Ambiental*, Lumen Juris, 1996

¹² apud Paulo de Bessa Antunes, ob. cit., pgs. 175

¹³ em carta dirigida ao Presidente dos EEUU, Franklim Pierre em 1855, Revista de Direito Ambiental - RT - julho/setembro 1996, *apud* Elio Figueiredo, Políticas para conservação acordadas com respeito a soberania nacional” in Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul.

- ARAÚJO, Luiz Alberto David, Direito constitucional e meio ambiente - Revista da AASP, v. 37.
- BENJAMIN, Antônio Herman V. - coordenador - Dano Ambiental - Prevenção, Reparação e Repressão, ERT, 1993
- , e ÉDIS MILARÉ - coordenadores, Revista de Direito Ambiental. ERT, edições de nºs. 0 a 4
- CALÓGERAS, Pandiá, As Minas do Brasil, Livro I e livro II.
- CARVALHO, Carlos Gomes, Introdução ao Direito Ambiental, Letras&Letras, 1991
- CAVALCANTI, Temístocles B., Instituições do Direito Administrativo Brasileiro,
- CAMPOS, Francisco *in* Revista de Direito Administrativo, vol. 19.
- COSTA JR., Paulo José e Waldemar., Direito Penal Ecológico, Cetesb, 1981
- FERREIRA, Waldemar Martins, Historias do Direito Brasileiro, SP, Max Limonad, 1956, tomo IV.
- FIORILLO, Celso A. Pacheco e ot., Direito Ambiental e Patrimônio Genético, Del Rey, 1996
- FREIRE, William, Comentários ao Código de Mineração, Aide, 1996
- FREITAS, Vladimir Passos de, e ot., Crimes contra a Natureza, ERT, 1995
- HESPANHA, Antônio, Poder na Europa do Antigo Regime, Lisboa, 1984
- LAZARRINI, Álvaro e ot. - Estudos de Direito Administrativo - RT, 1996.
- MANCUSO, Rodolfo de Camargo, Interesses Difusos, ERT, 1994
- MEIRELLES, Hely Lopes, Direito Administrativo Brasileiro, Malheiros, 19ª edição
- MILARÉ, Édís, Legislação Ambiental do Brasil, Ed. APMP, 1995
- , Impacto Ambiental, ERT, 1993
- MUKAI, Toshio, Direito Ambiental Sistematizado, Forense Univ., 1994
- PEREIRA, Osny Duarte, Política Mineral do Brasil, Assessoria Editorial e Divulgação

Brasília, 1987.

PINTO, Mário Silva, O Direito Mineiro no Brasil, Carta Mensal, RJ, nº 32, maio/89,

PINTO, Uile Reginaldo, Consolidação da Legislação Mineral e Ambiental, Brasília,
4ª edição, 1997

PRADO, Luiz Régis, Direito Penal Ambiental, ERT, 1996

ROCHA, Lauro Lacerda e LACERDA, Carlos Alberto M., Comentários ao Código de
Mineração do Brasil, Forense, 1983.

SATO, Jorge, Mata Atlântica, Direito Ambiental e a Legislação, Hemus, 1995

TEIXEIRA, Nilza Maria, Características da Concessão de lavra, RJ, Pontifícia
Universidade Católica, 1980.

Revista Brasil Mineral (periódico especializado, com circulação nacional).

Revista Minérios e Minerais (idem, com circulação na América Latina).